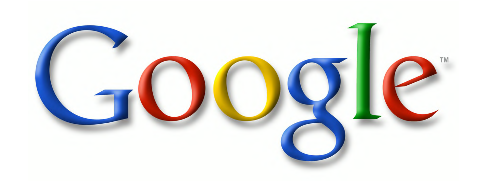
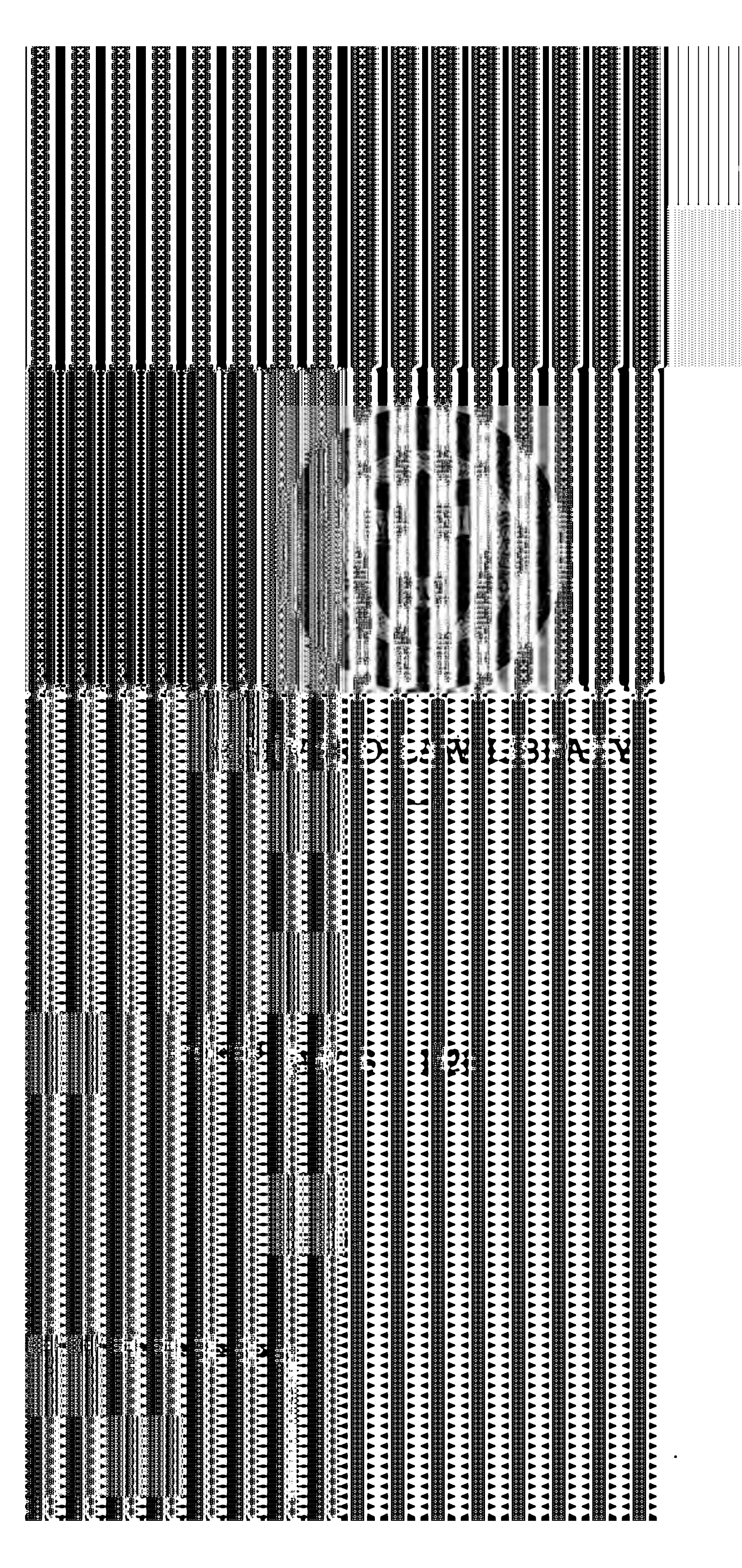




JOURNAL DES TRIBUNAUX

ET

REVUE JUDICIAIRE

DROIT FÉDÉRAL

JOURNAL DES TRIBUNAUX

ET

REVUE JUDICIAIRE

X

DROIT FÉDÉRAL

PUBLIÉ SOUS LA DIRECTION DE MM.

S. de FÉLICE
Prof. à la Faculté de droit
avocat

G. PELLIS
Docteur en droit
avocat

P. RAMBERT
Prof. à la Faculté de droit
avocat

56me année. — 1908.

LAUSANNE
IMPRIMERIE CHARLES PACHE, CITÉ 3

1908

LVIe Année. No 1. 15 Janvier 1908

JOURNAL DES TRIBUNAUX
ET
REVUE JUDICIAIRE

DROIT FÉDÉRAL

Rédacteurs :

S. de FÉLICE
Prof. à la Faculté de droit
avocat

G. PELLIS
Docteur en droit
avocat

P. RAMBERT
Prof. à la Faculté de droit
avocat

PARAIT A LAUSANNE LE 15 ET LE 30 DE CHAQUE MOIS

Administration : M. Fr. Petitmaitre, Chancellerie du Tribunal fédéral, à Lausanne.

Abonnements : 10 fr. par an. Avec la partie de droit vaudois 14 fr. S'adresser à l'administration ou aux bureaux de poste

Annonces : 20 centimes la ligne ou son espace. S'adresser à l'imprimerie Ch. Pache, Cité-Derrière, 3, Lausanne.

SOMMAIRE

raisins destinés à la fabrication de vin artificiel; droits soustraits; amende administrative non acceptée; poursuite devant les tribunaux; délais de prescription de l'action pénale. Recours en cassation. Compétence et pouvoirs de la Cour de cassation pénale en matière de recours fondés sur la loi du 30 juin 1899. — *Bibliographie.*

TRIBUNAL FÉDÉRAL

ACTE ILLICITE. SOLIDARITÉ. — Contrôle des boissons et denrées. — Analyse chimique. — Confusion d'échantillons. — Publication des résultats de l'analyse. — Reprise par une société en nom collectif de l'actif et du passif du commerçant lésé. — Action de cette société contre les fonctionnaires communaux et le chimiste cantonal, pris solidairement. — Désistement en cours d'action à l'égard d'un des trois co-défendeurs. — Prétendue réduction à apporter de ce chef au montant de l'indemnité. — Moyen écarté. — Eléments de l'indemnité globale : dommage matériel et tort moral. — Pouvoirs d'appréciation du juge. — Publication du jugement.

[50, 51 al. 1, 55, 166 al. 2, 168 al. 4 CO.]

1. La partie qui, après avoir intenté action en paiement d'une certaine indemnité aux trois co-auteurs d'un acte illicite pris solidairement entre eux, se désiste des conclusions formées contre l'un des défendeurs, n'encourt de ce chef déchéance partielle des droits à la réparation totale du dommage qu'elle fait valoir contre les deux autres que dans les deux cas prévus aux art. 165, al. 2 ou 168, al. 4 CO. Il incombe aux deux co-débiteurs solidaires demeurés au procès d'établir que le désistement du créancier a amélioré à leur détriment la position du troisième en les privant de leur droit de recours contre celui-ci.

2. Il est douteux qu'une société en nom collectif qui reprend l'actif et le passif d'un commerçant puisse exercer l'action personnelle en réparation d'un tort moral (55 CO.) qui compétait à ce commerçant à raison d'une atteinte grave portée par une publication à sa réputation d'honorabilité commerciale.

Mais si l'indemnité globale allouée par l'instance cantonale à la société pour réparation du dommage matériel et du tort moral n'excède pas en réalité, d'après l'estimation du Tribunal fédéral, le montant du dommage purement matériel, le jugement doit être confirmé. En pareille matière, le juge ne peut exiger une preuve mathéma-

tique de l'étendue du dommage et doit arbitrer celui-ci *ex æquo et bono.*

3. Quant l'attaque s'est produite par la voie de la presse, la publication du jugement à titre de complément de réparation est particulièrement justifiée (51 al. 1 CO.).

Vittori et Grandjean c. Nydegger-Leuba et Cie. — 8 mars 1907.

Le 26 octobre 1904, Aristide Vittori et Paul-Emile Grandjean, le premier Président, le second Secrétaire de la commission locale de salubrité, à Fleurier, firent prélever, par des agents communaux, chez quinze négociants ou débitants de la localité, des échantillons de boissons ou denrées en vue de les soumettre à l'analyse du chimiste cantonal de Neuchâtel à fin de contrôle suivant les prescriptions cantonales légales ou réglementaires sur la matière. C'est ainsi qu'il fut prélevé chez le sieur Emile Nydegger-Leuba, négociant en vins, alors à Fleurier, deux échantillons d'un même vin, l'un destiné à l'analyse, l'autre devant servir de témoin au besoin.

Dans le no 94, du 23 novembre 1904, du *Courrier du Val-de-Travers,* parut, sous le titre « Commune de Fleurier, Résultat de l'analyse des denrées prélevées le 26 octobre 1904 », et la signature « Commission de salubrité publique », — datée du 18 novembre 1904, — une liste de douze des négociants ou débitants que Vittori et Grandjean avaient fait visiter le 26 du mois précédent par les agents de la Commune; en regard des noms de ces douze négociants ou débitants figuraient les conclusions que le chimiste cantonal avait formulées relativement aux denrées ou marchandises dont il avait été prélevé chez chacun d'eux les échantillons; pour le vin du sieur Nydegger-Leuba, le résultat de l'analyse était rapporté en ces termes : « composition d'un coupage avec vin artificiel. Sujet à s'altérer ».

Le 23 décembre 1904, Emile Nydegger-Leuba se fit radier du Registre du commerce et y fit inscrire, en revanche, la société en nom collectif que, sous la raison « E. Nydegger-Leuba et Co », il venait de constituer avec son père, André Nydegger, à Môtiers; cette société, ayant son siège à Môtiers, reprenait l'actif et le passif de l'ancienne maison E. Nydegger-Leuba, à Fleurier.

Prétendant que les conclusions du chimiste cantonal sur la

nature du vin dont un échantillon avait été prélevé chez son prédécesseur, Emile Nydegger-Leuba, étaient erronées, et qu'au surplus les sieurs Vittori et Grandjean avaient, sans droit, fait procéder à la publication du résultat de cette analyse, la maison E. Nydegger-Leuba et C°, à Môtiers, a introduit contre les sieurs Vittori et Grandjean, et contre Frédéric Conne, chimiste cantonal, à Neuchâtel, les trois pris solidairement, une action que le Tribunal cantonal de Neuchâtel a admise en condamnant solidairement Vittori et Grandjean au profit des demandeurs au paiement d'une indemnité de 5000 fr. ; et en ordonnant la publication du jugement en la forme qui sera fixée par le tribunal, dans le *Courrier du Val-de-Travers* et dans un journal vaudois au choix de la demanderesse, — cette publication devant se faire par les soins du greffe du Tribunal cantonal, aux frais des défendeurs. — Le sieur Conne étant décédé en cours d'instance, les demandeurs s'étaient désistés de leur action contre lui en réservant expressément leurs droits contre les deux autres défendeurs.

Le recours de Vittori et Grandjean a été écarté par le Tribunal fédéral.

Arrêt :

1. La déclaration de recours ne se borne pas à indiquer, comme le prescrit l'art. 67, al. 2 OJF., la mesure en laquelle le jugement cantonal est attaqué, et les modifications que les recourants demandent au Tribunal fédéral d'apporter à ce jugement, mais elle renferme encore comme un exposé de motifs qui, aux termes de l'art. 67 précité, al. 4, n'est admissible que dans les causes dans lesquelles la valeur du litige est inférieure à la somme de 4000 fr., ce qui n'est pas le cas en l'espèce. Il y a donc lieu de faire ici abstraction de tous les développements contenus dans la déclaration de recours, en tant que ces développements dépassent le cadre des indications prévues à l'art. 67, al. 2...

Au surplus, le Tribunal fédéral est compétent dans ce litige, car les parties sont d'accord pour reconnaître que ce dernier est soumis aux dispositions des art. 50 et suiv. CO. ; du moins n'ont-elles jamais prétendu qu'il existât dans le canton de Neuchâtel quelque loi dérogeant aux dispositions des art. 50 et suiv. CO. quant à la responsabilité encourue par les recourants en leur qualité d'employés ou fonctionnaires publics, et à raison

des dommages qu'ils peuvent causer dans l'exercice de leurs attributions (art. 64, al. 1 *ibid*).

2. Les recourants, avec raison d'ailleurs, ne contestent plus aujourd'hui : ni que les conclusions formulées par le chimiste cantonal Conne à l'égard de l'échantillon de vin prélevé le 26 octobre 1904 chez le sieur Emile Nydegger-Leuba, à Fleurier, étaient contraires à la vérité, ni conséquemment que le sieur Conne ait, en formulant ces conclusions, commis une faute au sens des art. 50 et suiv. CO., — ni qu'on puisse leur reprocher à eux-mêmes, comme un acte illicite au sens des mêmes articles, le fait d'avoir, de leur chef, sans droit, au mépris de dispositions légales ou réglementaires formelles (spécialement des art. 5, al. 2, et 12, al. 4 du Règlement cantonal neuchâtelois sur la police des aliments et boissons et leurs falsifications, du 28 août 1885), fait publier ces conclusions du chimiste cantonal dans le « *Courrier du Val-de-Travers* »...

3. Les recourants prétendent seulement que l'indemnité fixée par l'instance cantonale à la somme de 5000 fr. est beaucoup trop élevée et doit être ramenée à la somme de 2500 fr.

A ce sujet, du fait que l'intimée, après avoir introduit d'abord sa demande en 5000 fr. de dommages-intérêts contre eux deux en même temps que contre Conne solidairement, s'est désistée de ses conclusions contre ce dernier ou sa masse bénéficiaire, les recourants cherchent à déduire que l'intimée aurait renoncé à une partie de sa réclamation ou aurait perdu une partie de ses droits envers eux. Mais ce moyen n'est pas soutenable. Les recourants oublient, en effet, qu'en raison même de leur solidarité, actuellement incontestée, et incontestable, avec Conne, l'intimée avait la faculté de les actionner à son gré, en attaquant l'un ou l'autre seulement d'entre eux, ou tous deux, ou encore tel d'entre eux ou tous deux simultanément avec le sieur Conne, puisque chacun d'eux était, de par leur solidarité, responsable non pas seulement d'une partie ou d'une fraction du dommage causé par eux, mais bien de tout ce dommage (art. 163 CO). De même donc que l'intimée aurait pu, à l'origine, ne diriger sa demande que contre les deux recourants sans pour autant renoncer à aucune partie de ses prétentions, de même elle pouvait, au cours du procès, ne plus maintenir sa demande que contre eux deux sans encourir par là, tout au moins au point de vue du droit fédéral, aucune déchéance, même partielle, de

ses droits, car jamais les recourants n'ont établi ni même allégué que les circonstances en l'espèce fussent telles que les art. 166, al. 2 ou 168, al. 4 CO. pussent trouver ici leur application; l'on ne voit pas, en particulier, que, par son désistement contre la masse Conne, l'intimée ait amélioré la condition juridique de dite masse au détriment des deux recourants; à supposer, en effet, que la masse bénéficiaire de feu Frédéric Conne comportât quelque actif appréciable, les recourants ont négligé de démontrer ou même d'indiquer comment ils auraient été privés de leur droit de recours éventuel contre elle par suite du désistement de l'intimée...

4. Des faits de la cause, l'instance cantonale a conclu qu'il était péremptoirement établi que l'avis publié par les recourants dans le « *Courrier du Val-de-Travers* » avait causé à la demanderesse un tort considérable, tant matériel que moral, en ce sens que celle-ci avait été atteinte à la fois dans la marche de ses affaires et dans sa réputation d'honorabilité commerciale, de telle sorte que réparation lui était due aussi bien à teneur de l'art. 50 que de l'art. 55 CO. Il est douteux toutefois qu'il puisse vraiment être question ici de tort moral, car l'intimée n'existait pas encore au moment de la publication du 23 novembre 1904 et n'a donc pu être lésée elle-même, directement, par cette publication; aussi ne plaide-t-elle qu'aux droits et comme successeur du sieur Emile Nydegger-Leuba; or, si la situation personnelle de ce dernier a pu effectivement, du fait des recourants, subir une grave atteinte au sens de l'art. 55 CO., la question pouvait se poser de savoir si le droit *personnel* découlant pour lui de cette atteinte à sa situation avait été compris dans la cession d'actif et de passif évidemment commercial qu'il avait consentie en faveur de la nouvelle maison E. Nydegger-Leuba et Co. Mais, de leur déclaration de recours, il résulte que Vittori et Grandjean n'ont pas entendu attaquer le jugement cantonal sur ce point qui demeure ainsi acquis au débat. Il semble d'ailleurs que l'instance cantonale, même si elle n'eût point parlé de tort moral, ne serait pas arrivée pratiquement à un résultat différent. Il apparaît, en effet, que le dommage purement matériel dont peut se plaindre l'intimée comme successeur en droit de l'ancienne maison E. Nydegger-Leuba, n'est en tout cas pas inférieur à la somme de 5000 fr., de sorte qu'il n'existe aucune raison pour le Tribunal fédéral de modifier le prononcé de l'ins-

tance cantonale à ce sujet, d'autant moins que, dans un domaine comme celui-ci, le juge en est réduit à procéder par approximation, à arbitrer *ex aequo et bono*, ne pouvant songer à réclamer toujours, de l'étendue du dommage, une preuve mathématique et absolue.

5. Par la conclusion sous n° 2 de leur recours, Vittori et Grandjean combattent le principe même de la publication du jugement en l'espèce, mais à tort. Le juge ayant la faculté, aux termes de l'art 51, al. 1 CO., de déterminer, d'après les circonstances de la cause, la *nature* et l'importance de la réparation due au lésé par l'auteur d'un acte illicite, il est clair que, dans cas particulier, puisque c'est par la voie de la presse que le sieur Emile Nydegger-Leuba a été attaqué, il se justifie aussi d'accorder à celui-ci, ou à son successeur en droit, une réparation qui tienne compte de cette circonstance.

Ire Section. — MM. Favey, Honegger, Ursprung, Ostertag, Schmid, Stoos et supp. Scherrer. — MM. Perregaux, av., à Fleurier, et Eug. Borel, av., à Genève.

TRIBUNAL FÉDÉRAL

BAIL A FERME. — Location d'un pré à un jardinier. — Bail de durée indéterminée. — Résiliation pour fin du terme annuel (20 février) moyennant six mois d'avertissement. — Question de savoir s'il s'agit d'un bien rural et si la résiliation pouvait avoir lieu à une autre époque que pour la St-Martin.— Habitation d'une serre par le locataire.— Usage prétendu abusif. — Sommation de cesser cet usage; mesures provisionnelles; expulsion du locataire. — Action de ce dernier en dommages-intérêts. — Admission partielle.

[283, 309, 318.]

1. Par biens ruraux, aux termes de de l'art. 309 CO., il faut entendre en tous cas les fonds servant à l'agriculture (Landbau, Landwirtschaft), c.-à-d. à la culture des céréales, fruits, fourrages et vignes (Getreide, Obst u. Wiesen, Weinbau); peut-être aussi ceux destinés à l'horticulture (Gartenbau).

2. Par contre, le fonds loué à un jardinier (Handelsgärtner) n'est pas un bien rural. L'exercice de la profession de jardinier marchand est une industrie, par opposi-

tion à l'agriculture. Dès lors, les dispositions spéciales aux biens ruraux, notamment celle relative à la résiliation pour la St-Martin, ne sont pas applicables à cette industrie.

2. En matière de bail à ferme (art. 313 CO.), contrairement à ce qui a lieu pour le bail à loyer (art. 283, al. 2), tout usage de la chose louée, autre que celui pour lequel elle a été louée, ne justifie pas la résiliation du bail. Cette résiliation, moyennant sommation préalable, n'est justifiée que par une faute grave dans le mode d'exploitation ou dans l'entretien du fonds loué.

Ne constitue pas une telle faute le fait, par le fermier, d'un pré loué pour la culture maraîchère, d'habiter une serre située sur le dit fonds, alors même que ce fait est contraire à la destination du fonds.

[illegible] c. Jeanloz. — 16 mai 1902.

En février 1900, le défendeur Albert Jeanloz, qui exploitait [illegible] la cantine de la caserne, à Berne, loua au demandeur [illegible] un pré d'une superficie d'une vingtaine d'ares situé le long de la Rue des Casernes, à Berne. Le bail était fait pour un temps indéterminé; le loyer était fixé à 150 fr. pour la première année et 200 fr. pour l'année suivante; le bailleur se réservait l'usage d'un chemin de deux mètres de large le long du mur.

En date du 13 août 1901, le défendeur avisa le demandeur qu'il résiliait le bail pour le 20 février 1902. Par avis du 6 septembre 1901, le demandeur requit, en invoquant les art. 313, [illegible] et [illegible] CO., la cessation dans le délai de 8 jours de la jouissance abusive des fonds loués, consistant dans l'habitation par le demandeur et sa famille de la serre élevée par lui sur le terrain loué et dans l'obstruction du passage réservé par la convention; faute de quoi il déclarait le contrat de bail résilié, immédiatement. En date du 10 octobre 1901, le défendeur, en faisant valoir que le demandeur n'avait pas obtempéré à cette sommation, requit des mesures provisionnelles tendant à l'expulsion immédiate du locataire. En date du 15 octobre 1901, le tribunal de Berne accorda ces mesures provisionnelles; sur la demande du défendeur, inventaire fut dressé des arbres se trouvant sur le fonds loué et soumis au droit de rétention. Le 31 du même mois, le Président du tribunal accorda une ordonnance d'expulsion qui fut exécutée par huissier; on accorda au demandeur quatre jours pour transplanter sa plantation. Le

1er novembre 1901, le demandeur loua une petite maison avec un petit jardin situé à la rue du Jura ; il y transporta une partie de ses plantes laissant le reste sur le fonds loué. Le demandeur ouvrit action en dommages-intérêts pour la résiliation du contrat. Dans sa demande il évalue le dommage comme suit :

3300 fr. perte pendant un an et quatre mois, le contrat ayant été prévu pour trois ans ; éventuellement 3000 fr. pour un an du fait qu'il s'agissait d'un immeuble agricole, la résiliation ne pouvant être donnée que pour la St-Martin ; très subsidiairement 1400 fr. pour quatre mois. Ces différentes réclamations étaient basées sur un revenu moyen de 5000 à 5200 fr. par an, en évaluant d'autre part à 2200 fr. le travail du demandeur.

2954 fr. pour plantes et matériel endommagés ensuite de transplantation.

500 fr. pour atteinte au crédit et tort moral causés par l'expulsion et la prise d'inventaire.

Le défendeur conclut au rejet de la demande en soutenant que la résiliation du contrat était justifiée. Subsidiairement il opposait en compensation les réclamations reconventionnelles suivantes :

1. —	Fr.	50 —	frais du jugement d'expulsion.
2. —	»	65 40	solde du loyer au 7 novembre 1901.
3. —	»	7 50	frais de la prise d'inventaire.
Total	Fr.	122 90	

Le tribunal de première instance a accordé au demandeur 600 fr. ; mais il a admis par contre la réclamation du défendeur de 132 fr. 50 et a été conduit ainsi à accorder en fin de compte au demandeur la somme de 450 fr.

En date du 10 octobre 1905, la Cour d'appel et de cassation du canton de Berne admit le bien-fondé de la demande jusqu'à la concurrence de la somme de 450 fr. et a condamné le défendeur à payer la moitié des frais du demandeur.

Les deux parties ont recouru au Tribunal fédéral. Le demandeur conclut à l'adjudication pleine et entière de ses conclusions, le défendeur concluant au contraire au rejet de celles-ci.

Le Tribunal fédéral a écarté les recours et a confirmé purement et simplement le jugement de la Cour de cassation bernoise.

Arrêt :

3. La solution des autres réclamations, qui ont rapport toutes à la résiliation prématurée du bail par le défendeur, dépend de savoir si cette résiliation était justifiée ; d'autre part cette dernière question dépend de celle de savoir si le fait d'habiter la serre par le demandeur et sa famille constitue aux termes de l'art. 313 CO. une violation grave des obligations imposées au fermier par les art. 303 et 304 ; il est constant d'ailleurs que dans le délai fixé, cet état de chose n'a pas été modifié et que ce délai de 10 jours pour le déménagement de la serre était bien suffisant. Par contre, l'autre violation invoquée par le défendeur pour justifier la résiliation du contrat soit l'obstruction du chemin réservé au défendeur, ne peut être prise en considération ; en effet il est constant que le demandeur a remédié à cet état de chose ; d'autre part, d'après le jugement de première instance l'usage de ce chemin était sans intérêt pour le défendeur, de telle sorte que cette violation du contrat ne pouvait être considérée comme grave.

En ce qui concerne la serre, il est évident que la construction de celle-ci par le demandeur en tant que fermier, ne peut constituer une violation de contrat ; car la construction d'une serre sur un fonds loué pour la culture maraîchère est de nature à favoriser l'exploitation et est conforme à une exploitation normale du fonds ; d'autre part, le défendeur a consenti à la construction de cette serre et il n'a pas été prouvé, comme il le prétendait, qu'il ait retiré après coup son autorisation.

Il ne reste dès lors comme motif de résiliation que l'habitation par le demandeur avec sa famille de la serre ; à ce sujet il y a lieu de faire remarquer qu'aux termes de l'art. 313 en matière de baux à ferme — en opposition sur ce point avec les dispositions de l'art. 283 alinéa 2 concernant le bail à loyer — tout usage de la chose louée, autre que celui pour lequel elle a été louée — sans qu'il y ait lieu de se demander si cet usage atteint la substance même du fonds loué — ne justifie pas la résiliation prématurée du bail.

Comme l'indique la référence aux art. 303 et 304 prévue à l'art. 313 CO., seules des fautes graves dans le mode d'exploitation ou dans l'entretien par conséquent, seul un abus de jouissance du fonds loué justifie la résiliation. (Voir *Rec. Off.* XIX, page 375, consid. 3).

Or l'habitation de la serre ne pouvait avoir aucune influence. sur les qualités et les propriétés permanentes du fonds loué ; le fait que l'habitation sur ce fonds est contraire à sa destination, ne constitue cependant pas un mode abusif d'exploitation de ce fonds ! !

Il en résulte que l'expulsion du demandeur par le défendeur ne se justifiait pas et qu'elle était contraire au contrat ; le défendeur est dès lors tenu de payer des dommages-intérêts ; celui-ci a essayé de contester cette obligation en soutenant qu'il n'avait commis aucune faute, et que dès lors l'élément subjectif pour fonder une obligation en dommages-intérêts faisait défaut (art. 110 CO.) du fait que le tribunal avait accordé l'expulsion.

Ce point de vue n'est pas soutenable. Les mesures provisionnelles, comme celles accordant l'expulsion du locataire, dans l'espèce, sont accordées aux risques du requérant et sans préjuger de leur légitimité quant au fond ; le demandeur a commis une erreur sur l'étendue de ses droits. (Considérant 3 résumé).

4. Quant au montant du dommage et de la réparation, le Tribunal fédéral a seulement à examiner les principes de droit appliqués par le tribunal de première instance ; il n'a pas à évaluer à nouveau les différents postes, pour autant que le montant de ceux-ci repose sur des constatations de fait et sur l'appréciation du tribunal, comme c'est le cas pour la majorité de ceux-ci.

A. En ce qui concerne le premier poste soit le bénéfice non réalisé, le point de vue du demandeur, prétendant que le bail avait été conclu pour le terme de trois ans, n'est pas soutenable : cela ne peut résulter en effet du fait que le prix du loyer avait été fixé pour plusieurs années ; le défendeur d'autre part a contesté expressément sous le poids du serment qu'il ait été question de la durée du bail lors de la conclusion du contrat et que le demandeur ait exigé une durée de trois ans ; il faut dès lors admettre avec le tribunal de première instance qu'il s'agit d'un bail conclu pour une période indéterminée.

Subsidiairement, le défendeur fait valoir qu'il s'agit du bail d'un fonds rural et que dès lors la résiliation ne pouvait être donnée valablement, suivant l'art. 309, que pour la St-Martin. A ce sujet, il y a lieu de remarquer que la doctrine et la jurisprudence allemandes font rentrer dans les biens ruraux d'une manière générale les fonds qui servent à l'agriculture « Land-

bau » c'est-à-dire à la culture des céréales, des fruits et du fourrage (Getreide, Obst- und Wiesenbau) (Dernburg, Droit privé allemand, II, 2, page 186. Arrêts du Tribunal d'Empire, XX, p. 261). ou ceux qui servent à la culture des champs (Ackerbau) ou à l'élevage du bétail (Viehzucht) (Hafner, CO. deuxième édition, art. 308, remarque 1). Cette définition est trop restreinte en ce sens qu'il y a lieu d'assimiler à la culture des céréales et des fruits celle de la vigne (Weinbau) qui, au point de vue économique, appartient au même degré à la Landwirtschaft. (Goltz; Schönberg, Economie politique, troisième édition, II. page 4). Les commentateurs français assimilent à la culture de fonds ruraux, celle de jardins, — sans parler des vergers. — (Comp. Pand. franc. XI, 1896, 2, page 103, de même Staudinger, Com. B. G. B. paragraphe 582; voir enfin au point de vue économique l'ouvrage de Goltz cité plus haut).

Mais la question de savoir jusqu'à quel point la location d'un grand plantage formant un seul tout, destiné à la culture maraîchère proprement dite, peut être considérée comme la location d'un bien rural, n'a pas besoin d'être tranchée; car, en ce qui concerne le fonds en question, les conditions exigées pour un bien rural ne sont en tous cas pas réalisés; le demandeur ne faisait pas seulement de la culture maraîchère, mais aussi de la culture de plantes de luxe, (Zierpflanzenbau); il intitulait son commerce « établissement de jardinier marchand » (Handelsgärtnerei); or l'exercice de la profession de jardinier marchand, est une industrie par opposition à l'agriculture (Landwirtschaft).

Il faut en fait tenir compte que la date de la St-Martin a été choisie spécialement eu égard aux conditions de la culture agricole, l'année agricole se terminant à cette date (Schneider et Fick, Com., art. 509, remarque 1; voir à ce propos l'opinion de Rossel critiquant le choix de cette date précisément à ce point de vue, Manuel, première édition, page 396).

D'autre part, les autres dispositions du CO. spéciales aux baux de biens ruraux ne s'appliquent pas au commerce d'un jardinier marchand; ainsi l'art. 319, concernant l'obligation de laisser la paille et les engrais; peut-être aussi l'art. 308 concernant une réduction du loyer en cas d'accident extraordinaire; l'art. 312, alinéa 3 n'est enfin pas davantage applicable, preuve en soit que le demandeur lui-même a déterré et emporté avec lui autant de plantes qu'il lui convenait. Il ne s'agit ainsi pas d'un bail d'un

bien rural. D'autre part, le Tribunal fédéral est lié par la décision du tribunal de première instance estimant que le demandeur n'a pas établi l'usage local dont il se prévalait, suivant lequel ces sortes de baux ne peuvent être résiliés que pour la St-Martin.

Il faut dès lors admettre avec le tribunal de première instance que le défendeur était en droit de résilier le bail pour la fin de l'année, moyennant un avertissement de 6 mois.

Le dommage pour bénéfice non réalisé ne peut dès lors consister que dans le supplément de bénéfice que le demandeur aurait pu retirer de son jardin depuis le 7 novembre 1901 jusqu'au 24 février 1902. Le demandeur évaluant à plus de 2000 fr. son gain annuel comme ouvrier et les experts ayant fixé seulement à 2000 fr. le revenu net des fonds loués, il semble qu'il n'y a eu aucune perte de ce chef et qu'aucun dommage n'a été établi.

Cependant il est bien probable que le demandeur pendant la saison d'hiver aura trouvé moins de travail comme ouvrier et qu'il aurait pu tirer quelque revenu des fonds loués et spécialement de ses plantations malgré la mauvaise saison.

En estimant à 100 fr. ce revenu, le tribunal de première instance n'a pas commis d'erreur de droit, mais a apprécié un état de fait.

B. Le demandeur réclame ensuite des dommages intérêts pour les plantes et matériel endommagés et abandonnés ensuite du déménagement précipité et de la liquidation rapide de son commerce de jardinier; il réclame la valeur des plantes arrachées ayant péri ensuite du transport ou de la plantation dans le nouveau fonds ainsi que la valeur des plantes abandonnées.

Ce calcul suppose que le dépôt des plantes dans un local approprié n'était pas possible, que le demandeur était forcé de mettre ses légumes dans la petite cave de sa nouvelle maison et replanter ses plantes déterrées dans le jardin de sa nouvelle demeure, à une distance trop rapprochée les unes des autres et qu'enfin il ait été forcé d'abandonner tout ce qui n'avait pas de dans les nouveaux locaux. Cette condition n'est pas réalisée en l'espèce; le tribunal de première instance, se basant sur l'expertise, admet que le demandeur avait le temps et l'occasion depuis le 15 octobre 1901 de se procurer des terrains nécessaires. Alors même que les mesures provisionnelles n'étaient pas jus-

tifiées, elles étaient définitives et le demandeur devait s'y conformer; la question de savoir si le temps du 15 octobre au 7 novembre était suffisant est une question de fait pour la solution de laquelle le Tribunal fédéral est lié par la décision du tribunal de première instance. Le demandeur ne peut dès lors contester son obligation qu'il avait de chercher des terrains propres à la transplantation de ses plantes. Il ne devait dès lors pas augmenter d'une manière inconsidérée le dommage causé par la violation du contrat de la part du défendeur, en laissant en plan tout ce qui se trouvait sur les terrains loués ou en mettant dans des locaux évidemment inutilisables ce qu'il avait emporté.

Il est établi par le tribunal de première instance que telle a été la conduite du demandeur. Si l'on ne peut exiger de la part de celui qui a souffert un dommage illicite, spécialement ensuite de violation d'une obligation contractuelle, qu'il fasse tout ce que ferait un homme diligent pour prévenir le dommage, cependant on peut exiger de sa part qu'il fasse ce qu'il aurait fait dans le cas où il n'aurait pu en rendre personne responsable (Comp. Dernburg, Com. B. G. B., vol. II, page 76). Il y a lieu de tenir compte de la conduite injustifiable du lésé qui a augmenté l'importance du dommage, conformément à l'art. 116 CO. al. 2, prévoyant que le dommage doit être évalué « suivant les circonstances » ; ce principe est entre autres fondé sur l'idée que l'auteur du dommage n'a à répondre de celui-ci que pour autant que le rapport de causalité existant entre son fait et le dommage n'a pas été interrompu par la propre activité du lésé. D'après ces principes, il n'y a pas lieu dans l'espèce d'admettre comme montant du dommage la valeur de toutes les plantes perdues ou abandonnées, mais il n'y a lieu d'admettre comme dommage que celui qu'un transport exécuté dans des conditions normales aurait pu causer, à ce sujet il y a lieu de tenir compte que cette transplantation a dû se faire rapidement et à une mauvaise époque; l'estimation faite par le tribunal de première instance en application des principes de droit ci-dessus indiqués, ne paraît nullement arbitraire.

En ce qui concerne le fumier et gravier mis sur les fonds loués, le demandeur ne peut rien demander; d'après l'art. 317 alinéa 3, le fermier n'a en effet droit à aucune récompense pour les améliorations résultant des soins qu'il devait à la chose.

Par contre pour fixer l'indemnité globale, il y a lieu de tenir compte que le demandeur n'a pu, du 31 novembre 1901 au 24 février 1902, recueillir les produits dus à l'emploi du fumier ; ce fumier a été en partie employé par lui en pure perte. Mais le demandeur ne peut réclamer un dédommagement pour le fumier amené pendant les deux ans sur le terrain ; il en a en effet tiré profit ; or les dépenses que le demandeur a faites pour retirer un bénéfice du bail, ne peuvent pas être réclamées au bailleur à moins qu'elles n'aient été inutiles. (*Rec. Off.* XXV, II, page 782, cons. 4).

C. L'expulsion ne peut justifier la réclamation de 500 fr. pour tort moral ; elle ne constitue pas en effet, outre une violation contractuelle, une violation des principes généraux de droit ou une violation d'un droit ou d'un bien du demandeur.

Par contre la prise d'inventaire est dans tous les cas injustifiée ; le loyer pour lequel elle a été réclamée n'était pas alors exigible et les autres conditions n'étaient pas réalisées lors de l'expulsion. Mais le demandeur a lui-même emporté et transplanté un certain nombre des petits arbres inventoriés et le défendeur a demandé l'enlèvement de tous ces objets et a renoncé à faire valoir son droit de rétention ; d'autre part, le demandeur n'a pas établi qu'il ait souffert un dommage pour cette saisie de courte durée. L'atteinte au crédit n'est donc pas justifiée et il ne peut être question d'autre part d'une violation grave des droits personnels du demandeur, c'est-à-dire de sa personnalité au sens général.

5. Il y a lieu par contre de mettre à la charge du demandeur les frais du jugement de mesures provisionnelles ; car ces frais ont été mis à la charge du demandeur d'une façon définitive et bien que l'expulsion ait été reconnue non justifiée dans la suite, cette décision, qui est entrée en force, doit recevoir son application.

Il n'y a pas de la part du défendeur un enrichissement illégitime de ce fait, cette réclamation se basant sur un jugement sommaire mais exécutoire. Par contre le demandeur n'a pas à supporter les frais de la prise d'inventaire, le défendeur n'ayant eu aucun droit à la requérir.

Ire Section. — MM. Jaeger, président, Attenhofer, Favey, Ursprung, Ostertag, Schmid et Picot. — MM. Bommeli et Luscher, av., à Berne. (Trad. et résumé B. M.)

TRIBUNAL FÉDÉRAL

AUTRES SOCIÉTÉS. — Exclusion d'un membre par l'assemblée générale d'une société (Verein). — Action tendant à la nullité de la décision d'exclusion. — Application du droit cantonal. — Recours au Tribunal fédéral. — Incompétence; non entrée en matière sur le recours.

[716 CO.]

En ce qui concerne les sociétés (Vereine) du titre XXVIII, le CO. n'a que des dispositions spéciales, concernant l'acquisition de la personnalité civile et le sort de l'avoir social en cas de dissolution de la société.

Tous les autres rapports de droit de ces sociétés — notamment l'organisation intérieure, les droits et devoirs des membres — restent régis par le droit cantonal.

Il en est notamment ainsi de la question de la validité d'une exclusion prononcée contre un sociétaire par l'assemblée générale.

Société suisse des représentants et agents d'assurances c. Fehring. — 24 mars 1906.

La Société défenderesse est inscrite au Registre du Commerce; elle a pour but, d'après l'art. 2 de ses statuts, le relèvement de la profession d'agents d'assurance et la défense des intérêts professionnels; d'après l'art. 4, elle s'occupe aussi de combattre la concurrence déloyale en matière d'assurance, notamment le détournement de représentants ou d'assurés. D'après l'art. 6. les membres peuvent démissionner moyennant une déclaration écrite envoyée au Comité; le membre démissionnaire est tenu de payer la cotisation de l'année courante; il perd tout droit à l'avoir social dès sa sortie. D'après l'art. 7, « les membres qui donnent lieu à des plaintes justifiées peuvent être exclus sur la proposition de l'assemblée générale. Le demandeur était dès le début de la Société (octobre 1902) membre et caissier de celle-ci. A la fin de février 1903, une plainte fut déposée contre lui, par la Société Germania, pour détournement d'un agent; le Comité lui fit à ce sujet une réprimande qui fut suivie d'une deuxième, en date du 8 mai 1904, pour deux nouveaux essais de détournements. Le 10 juin 1904, le demandeur envoya sa démission au président de la Société, ayant dû s'expliquer

pour un nouveau cas d'un essai de détournement et une nouvelle plainte étant sur le point d'être déposée contre lui. La Société nomma un nouveau caissier ; le demandeur remit la caisse et les livres. Entre temps, l'enquête ouverte contre le demandeur ensuite de la nouvelle plainte fut menée à chef et le 7 mai 1905, l'assemblée générale, conformément à la proposition du Comité, décida l'expulsion du demandeur.

Le demandeur ouvrit action pour faire prononcer la nullité de cette décision. A l'appui de sa demande, il fit valoir en première ligne qu'il n'était plus membre de la Société lorsque cette décision avait été prise et qu'il ne pouvait, dès lors, plus en être exclu ; d'autre part, il contesta en fait, qu'il y ait eu des motifs justifiant son exclusion. La Société contesta l'exactitude de ces deux affirmations et soutint d'ailleurs le point de vue que les tribunaux n'étaient pas compétents pour annuler des décisions d'une Société prises en conformité des statuts.

Le tribunal de première instance repoussa la demande, estimant que le demandeur faisait encore partie de la Société le 7 mai 1905 ; les statuts accordent à l'assemblée générale le droit d'exclure de la Société les membres qui ont violé les principes de celle-ci. Ce droit serait rendu illusoire, si l'on reconnaissait aux membres le droit de démissionner alors qu'une enquête tendant à rechercher s'il existe des motifs d'exclusion a été ouverte contre eux. Le tribunal de seconde instance, par jugement du 20 décembre 1905, a admis par contre la demande en ce sens que « du fait qu'il a été établi que le demandeur n'était » plus depuis le 10 juin 1904 membre de la Société suisse des » représentants et agents d'assurance, il ne pouvait, postérieure- » ment à cette date, plus être exclu de la dite Société ».

La Société défenderesse a recouru en temps utile contre ce jugement au Tribunal fédéral ; celui-ci n'est pas entré en matière pour cause d'incompétence.

Arrêt :

2. La première instance a estimé que la question litigieuse devait être tranchée d'après le droit cantonal et non le droit fédéral et ce pour les motifs suivants : Il s'agit en l'espèce d'une Société ayant un but intellectuel, qui s'est fait inscrire au Registre du commerce, conformément à l'art. 716 CO. Du fait de cette inscription, la Société ne se trouve nullement soustraite

[illegible] droit cantonal, le droit fédéral [illegible] que les points [illegible] déterminés par le législateur fédéral. Quant aux dispositions [illegible] non traitées par le législateur fédéral [illegible] au droit cantonal. [illegible] Privatrecht I, [illegible] nouvelle série [illegible] remarque [illegible] Dès [illegible] la question [illegible] pas traitée [illegible] et [illegible] du droit [illegible] La seconde instance ne s'ex- [illegible] cependant [illegible] le point de [illegible] pas été le [illegible] à cette [illegible] formulé au [illegible] 3 [illegible] cantonaux [illegible] application des [illegible] il a été [illegible] pas être [illegible] instruction [illegible] que la seconde [illegible] du droit [illegible]

[illegible] question [illegible] admissible aux [illegible] instance a [illegible] d'appliquer le [illegible] une violation [illegible] art. 57 [illegible] admissible aux [illegible] Tribunal fédéral [illegible] Il y a lieu de [illegible] n'est pas contesté et pas contes- [illegible] Société défenderesse est une société ayant un but [illegible] Le droit fédéral n'a, en ce qui concerne [illegible] que des dispositions spéciales prévues à l'art. 716 et [illegible] ne règlent que l'acquisition de la personna- [illegible] — s'accomplissant par l'inscription au Registre du [illegible] — et le sort de l'avoir social en cas de disso- [illegible] de la Société. Tous les autres rapports de droit de [illegible] — notamment l'organisation intérieure, les droits et

devoirs des membres — ne sont pas réglés par le CO. Ces rapports de droit rentrent d'ailleurs dans le droit des personnes, dont seulement quelques dispositions réglées spécialement par le CO. ont été introduites dans le droit des obligations; mais le droit de légiférer sur le droit des personnes n'appartenait pas au pouvoir fédéral jusqu'à la votation du 13 novembre 1898 concernant l'unification du droit; déjà de cet état de la législation, il y a lieu de déduire que le droit fédéral n'a pas entendu régler les rapports de droit concernant les sociétés ayant un but intellectuel et moral, qui ne sont pas prévus spécialement par l'art. 716. C'est d'ailleurs le point de vue dominant de la doctrine et, en outre des auteurs cités par le tribunal de première instance, il y a lieu de rappeler l'opinion de Soldan (le code fédéral des obligations et le droit cantonal pages 164 et suiv.). L'application en l'espèce du droit cantonal par l'instance cantonale est dès lors justifiée et le Tribunal fédéral ne peut entrer en matière pour cause d'incompétence.

Ire Section. — MM. Jaeger, président, Attenhofer, Favey, Honegger, Ostertag, Schmid et Picot — MM. Peyer et Weisflog, à Zurich, avocats.

(Trad. B. M.)

TRIBUNAL FÉDÉRAL. — CASSATION PÉNALE

CONTRAVENTION AUX LOIS FISCALES ET DE POLICE (douanes et alcool). — Importation comme raisins de table de raisins destinés à la fabrication de vin artificiel. — Droits soustraits. — Amende administrative non acceptée. — Poursuite devant les tribunaux. — Délais de prescription de l'action pénale.

RECOURS EN CASSATION. — Compétence et pouvoirs de la Cour de cassation pénale en matière de recours fondés sur la loi du 30 juin 1899.

[2 à 4, 18 à 20 loi 30 juin 1849 sur le mode de procéder à la poursuite des contrav. aux lois fisc. et de pol.; 160, 163 à 167 OJF.]

1. En matière de contraventions fiscales, la procédure de recours au Tribunal fédéral est fixée par la loi du 30 juin 1849 et les dispositions de la OJF. ne sont applicables que subsidiairement.

2. En vertu de l'art. 18 de la loi de 1849, comme en vertu de l'art. 172, al. 1 OJF., la Cour de cassation n'est

pas compétente pour réformer le jugement cantonal, mais seulement pour en prononcer l'annulation, la cause ne devant toutefois pas être renvoyée, comme le prévoit l'art. 172 OJF. au tribunal qui a jugé, mais à un autre tribunal de même rang.

3. A défaut de dispositions contraires dans la loi de 1849, il y a lieu d'appliquer, en ce qui concerne le pouvoir d'appréciation de la Cour de cassation, l'art. 171 OJF.

4. Un procès-verbal dressé tardivement, au regard de l'art. 4 de la loi de 1849, perd sa force probante, mais n'en subsiste pas moins pour fixer le point de départ du délai de prescription. — Le délai de 4 mois prévu par l'art. 20 même loi doit se calculer non par mois de trente jours, mais de quantième à quantième.

Fries c. Département féd. des Finances et des Douanes. — 28 mars 1906.

Le recourant Odoardo Fries, marchand de primeurs à Zurich, a reçu de Smyrne, au mois d'août 1904, un arrivage de 1600 petites caisses de raisins secs, noirs, d'un poids total brut de 7700 kg. Suivant quittance du bureau de douane de Zurich, il a payé le 26 août, un droit de douane de 3 fr. par 100 kg. pour cet envoi de raisins, considérés comme raisins secs de table (nº 398 *a* du tarif d'usage du 10 avril 1891). Dans le courant des mois de décembre 1904 et janvier 1905, il a livré, ensuite d'un marché verbal, confirmé par lettre du 20 septembre 1904, 4937 kg. de ces raisins en petites caisses à Arnold Citterio, à Zurich, marchand et fabricant de vins artificiels, avec lequel il était en rapport d'affaires. Citterio a demandé au recourant Fries, par lettre du 26 septembre, de lui confirmer que les raisins en question avaient acquitté les droits de douane prévus pour les raisins secs servant à la fabrication du vin. Ces derniers sont soumis (nº 396, Tarif d'usage) à un droit plus élevé de 20 fr. par 100 kg. et en outre à un droit fixe de monopole de 2 fr. 50 par 100 kg. qui doit être acquitté en même temps que le droit de douane. La décision du Conseil fédéral du 16 juillet 1901, sur le nº 398 *a* du Tarif d'usage, prévoit que les raisins secs qui ont été importés en Suisse comme raisins de table ne doivent être employés pour la fabrication du vin et pour la distillation qu'avec l'assentiment de la Direction générale des douanes suisses, et moyennant acquittement préalable du droit com-

plémentaire de 17 fr. par 100 kg. et du droit fixe de monopole 2 fr. 50 par 100 kg. L'omission de cette prescription entraîne une poursuite pour contravention aux droits de douane et de monopole prévus par le nº 396 du Tarif d'usage. Fries prétend avoir répondu à Citterio, par lettre du 26 septembre 1906, que les droits complémentaires n'avaient pas été payés; Citterio a contesté avoir reçu cette lettre.

En fait, Citterio a fabriqué du vin avec les raisins en question et de l'eau-de-vie avec leurs gousses, sans que la prescription prévue par la décision du Conseil fédéral du 16 juillet 1901 ait été observée, ni par lui, ni par le recourant. Au printemps 1905, à la suite d'expertises faites par la Régie fédérale des alcools chez d'autres fabricants, les agissements de Citterio éveillèrent quelques soupçons. La Régie fédérale chargea alors l'un de ses employés, le contrôleur *ad interim* « Grosjean », à Delémont, de faire une enquête. Celui-ci constata que Citterio avait commis une contravention contre la décision du Conseil fédéral du 16 juillet 1901 par les actes dont il est parlé ci-dessus, ainsi que par des achats faits à d'autres qu'au recourant.

Le 14 avril 1904, il dressa, en vertu de l'art. 2 de la loi sur la poursuite des contraventions aux lois fiscales et de police de la Confédération, du 30 juin 1849, un procès-verbal contre Citterio pour fraude de droits de douane et de monopole. Citterio fut dans la suite condamné à une amende par l'autorité compétente (le Département fédéral des Finances et des Douanes) pour contravention à la loi fédérale sur l'alcool du 29 juin 1900 et à la loi fédérale sur les douanes du 28 juin 1893, ainsi qu'au paiement des droits de douane et de monopole soustraits. Citterio s'est soumis sans réserve à ce prononcé. Ensuite de ces constatations, Grosjean procéda aussi contre le recourant Fries. Il fit parvenir, en date du 18 avril, à la Régie fédérale des alcools, à Berne, un rapport préliminaire, en expliquant que Fries ne contestait pas la livraison à Citterio des raisins n'ayant pas acquitté le droit prévu pour la fabrication du vin, mais qu'il contestait sa responsabilité pour le non-paiement des droits, vu sa lettre du 26 septembre 1907. Suivant les ordres reçus, l'employé Grosjean dressa en la forme réglementaire, le 22 avril 1905, deux procès-verbaux contre le recourant dans lesquels, après la constatation des faits, il fait remarquer que le recourant savait que les rai-

sins en question qu'il livrait, serviraient à la fabrication du vin et que du reste la qualité de ces raisins ne pouvait pas les faire considérer comme des raisins de table.

Comme malgré cela, le recourant n'avait pas acquitté les droits supplémentaires exigibles, il devait être condamné comme Citterio pour contravention aux lois précitées.

Dans son mémoire final à la Régie fédérale des alcools, du 29 avril 1905, Grosjean appuie encore sur le fait que les raisins étaient de très mauvaise qualité (noirs, sales, mélangés à des corps étrangers) et qu'ils ne pouvaient être destinés qu'à la fabrication du vin.

Ensuite de ce rapport, le recourant fut condamné par le Département fédéral des Finances pour les 4937 kg. de raisins en question à une amende totale de 7701 fr. 68, soit, d'une part, par prononcé de ce Département du 23 juin 1905 à une amende de 8 fois le montant du droit de douane soustrait de 839 fr. 29, soit 6714 fr. 68, en application des art. 55 et 56 de la loi sur les douanes et d'autre part, par prononcé du même Département le 28 juin 1905 agissant ensuite de préavis de la Régie fédérale des alcools, à une amende de huit fois également le montant du droit de monopole non acquitté de 123 fr. 42, soit 987 fr. 36 en application de l'art. 24, alinéa 5 de la loi sur l'alcool. Le recourant ne s'est pas soumis à ce prononcé. Le directeur de la Régie fédérale des alcools, par lettre du 4 août 1905, proposa au Département des Finances de charger le Ministère public de la Confédération d'ouvrir une action pénale devant les tribunaux compétents, avant le 22 août au plus tard, contre Odoardo Fries, à Zurich, pour contravention aux lois sur les douanes et sur l'alcool. Dans son préavis, la Régie de l'alcool faisait remarquer que la condamnation du recourant avait eu lieu parce que lors de leur importation, il avait déclaré les raisins en question comme raisins de table, alors qu'il savait d'après les actes de la cause que ces raisins étaient destinés à la fabrication du vin; le Département des Finances approuva la proposition de la Régie de l'alcool le 5 août 1905. Ensuite de quoi, le Ministère public de la Confédération, par mémoire du 15 parvenu le 17 août, transmit les pièces de la cause au tribunal de district de Zurich, en vertu des art. 16 et 19 loi féd. 1849 en lui demandant de prononcer le maintien complet des amendes prononcées c. Fries ou, éventuellement, de condamner ce dernier à une amende à fixer par le

tribunal. Il appuyait ses conclusions sur les art. 59 de la loi sur les douanes et 24, al. 5 de la loi sur l'alcool, qui avaient été invoqués par le prononcé du Département des Finances. L'inculpé souleva une série d'exceptions et conclut subsidiairement à libération. Par arrêt du 2 octobre 1905, et en écartant toutes les exceptions soulevées, le Tribunal de district de Zurich confirma le prononcé du Département des Finances. Le tribunal supérieur de Zurich (soit la troisième chambre d'appel), auquel avait fait appel le recourant, confirma, en date du 16 novembre, ce jugement.

L'inculpé Fries recourut contre cet arrêt au Tribunal cantonal de Zurich (art. 165 OJF.) et à la Cour de cassation du Tribunal fédéral.

Dans son recours à cette autorité, par mémoire spécial du 6 décembre (art. 167 OJF.) et en se référant aux déclarations faites au Tribunal cantonal, l'inculpé Fries concluait comme suit :

1° A ce que l'arrêt de la troisième chambre d'appel du Tribunal cantonal de Zurich, du 16 novembre 1905, soit annulé et le recourant libéré de toute peine et amende.

2° Subsidiairement que l'arrêt soit annulé et la cause renvoyée à l'instance inférieure.

3° Plus subsidiairement à ce que l'arrêt soit annulé et la cause renvoyée à un tribunal non zurichois de même rang.

4° Plus subsidiairement encore qu'une amende d'ordre seulement soit infligée au recourant (art. 28 et 58 loi sur les douanes) ou que du moins le Tribunal fédéral (Cour de cassation) ou le tribunal auquel serait renvoyée la cause ne confirme que l'amende prononcée en vertu de la loi sur l'alcool.

Le recours déposé par l'inculpé Fries à la Cour de cassation du Tribunal cantonal de Zurich n'a pas été examiné par cette cour pour cause d'incompétence (décision du 15 janvier 1906).

Le Tribunal fédéral n'est pas entré en matière sur la conclusion 2°, ainsi que sur les conclusions 1° à 4° pour autant que celles-ci tendaient à la réforme de l'arrêt dont recours, soit à la libération de toute amende, soit à la modification de la nature et du montant de celles-ci.

Le recours a d'ailleurs été écarté dans son ensemble.

Arrêt :

2. La compétence de la Cour de cassation, pour juger en l'espèce en vertu de l'art. 160 OJF., résulte du fait que le recours porte contre un jugement définitif rendu par un tribunal pénal cantonal faisant application de droit pénal fédéral (art. 160, al. 1). Les dispositions qui sont applicables ici (la loi sur les douanes du 28 juin 1893, la loi sur l'alcool du 29 juin 1900 et l'arrêté du Conseil fédéral du 16 juin 1901) sont du domaine du droit fiscal fédéral. Ces dispositions déterminent les droits de la Confédération vis-à-vis des personnes soumises à sa souveraineté, en ce qui concerne les revenus d'état de la Confédération, et les violations de ces prescriptions sont considérées comme des délits contre l'Administration fédérale des Finances (Comp. Renold Bundesverwaltungsstrafrecht § 1, Rem. 19, p 8 et 9). Les dispositions pénales paraissent ainsi protéger le fisc fédéral, qui, par la violation de ces dispositions, subirait directement un dommage (*R. O.* Vol. XVI, nº 38, Consid. 1, p. 283 et suivantes ainsi que Th. Weiss, Die Kassationsbeschwerde in Strafsachen eidgen. Rechts, *Revue de droit pénal suisse* XIII, 1900, p. 131). Il en résulte qu'en l'espèce, la réserve de l'art. 160, al. 2 OJF. en faveur des dispositions de la loi fédérale du 30 juin 1849, concernant les recours en cassation contre les jugements portant sur les contraventions aux lois fiscales de la Confédération, est applicable. D'après une interprétation saine et raisonnable de la loi, cette réserve n'a pas pour but de rendre inapplicable la procédure du recours en cassation prévue par la OJF. Cette réserve signifie que les dispositions de la loi de 1849 sur le recours en cassation au Tribunal fédéral priment les dispositions de la OJF., mais qu'en l'absence de dispositions spéciales, les art. 161 et suivants OJF. sont subsidiairement applicables aux cas visés par l'art. 160 al. 2. La Cour de cassation s'est d'ailleurs déjà prononcée sur ce point dans sa décision du 13 février 1906 lorsqu'elle a fait application de l'art. 164 al. 3 OJF. pour prononcer sur la demande du recourant, tendant à la suspension à l'exécution du jugement cantonal. Les réserves prévues ci-dessus sont contenues dans l'art. 18 de la loi de 1849 qui s'exprime comme suit :

« Les parties peuvent se pourvoir devant le Tribunal fédéral « de cassation contre les jugements rendus (c'est-à-dire les

« jugements définitifs du juge pénal compétent), pourvu que le
« recours soit exercé par écrit dans les trente jours à partir de
« la signification du jugement. Toutefois, le recours en cassation
« n'est admissible que pour cause d'incompétence du tribunal,
« qui a jugé ou lorsque le jugement est contraire aux prescrip-
« tions positives de la loi ou entaché de vices de forme essen-
« tiels.

« En cas de cassation, le Tribunal fédéral de cassation désigne
« un tribunal de même rang que celui qui a d'abord prononcé
« pour rendre un nouveau jugement, lequel est définitif ».

Ces prescriptions concernent ainsi trois points :

a) la régularité du recours en cassation en ce qui concerne le délai, le for et la forme (prescriptions correspondant aux art. 164 al. 1 et 2 ; 165, 166 et 167 OJF.) ;

b) les motifs du recours en cassation correspondant à l'art. 163 OJF. ;

c) le contenu de l'arrêt de cassation (art. 172 al. 1 OJF.).

Ces conditions formelles posées par l'art. 18 de la loi de 1849 sont-elles remplies par le recours pendant ? A ce sujet il faut remarquer ce qui suit :

Ad a) Le recours déposé en date du 6 décembre 1905 à la Cour de cassation du Tribunal fédéral répond aux prescriptions légales concernant le dépôt des recours. En effet, le recours a été déposé avant le trentième jour après le prononcé du jugement de la Cour cantonale. Le délai de recours a été observé ainsi que le for. Le mémoire répond évidemment aux réquisisits d'une procédure écrite. Le mémoire formule des conclusions et comprend aussi une partie de droit pour les motiver.

Le fait que le recourant dans son mémoire du 6 décembre invoque l'art. 167 OJF. par erreur au lieu de procéder d'après l'art. 18 de la loi de 1849 est sans importance en droit ; et il y a lieu de faire abstraction purement et simplement de la déclaration de recours du 25/27 novembre 1905, que le recourant a faite dans le sens de l'art. 164, al. 1 et 165 OJF.

Ad b) Quant aux motifs de cassation, la seule question qui se pose au point de vue formel, est celle de savoir si le recourant a invoqué pour fonder son recours des motifs qui, à première vue, ne répondent pas aux prescriptions de la loi et qui échappent par conséquent à l'examen de la Cour de cassation.

Cela n'est évidemment pas le cas ici. Le mémoire du 6 décem-

TRIBUNAL FÉDÉRAL

AUTRES SOCIÉTÉS. — Exclusion d'un membre par l'assemblée générale d'une société (Verein). — Action tendant à la nullité de la décision d'exclusion. — Application du droit cantonal. — Recours au Tribunal fédéral. — Incompétence; non entrée en matière sur le recours.

[716 CO.]

En ce qui concerne les sociétés (Vereine) du titre XXVIII, le CO. n'a que des dispositions spéciales, concernant l'acquisition de la personnalité civile et le sort de l'avoir social en cas de dissolution de la société.

Tous les autres rapports de droit de ces sociétés — notamment l'organisation intérieure, les droits et devoirs des membres — restent régis par le droit cantonal.

Il en est notamment ainsi de la question de la validité d'une exclusion prononcée contre un sociétaire par l'assemblée générale.

Société suisse des représentants et agents d'assurances c. Fehring. — 24 mars 1906.

La Société défenderesse est inscrite au Registre du Commerce; elle a pour but, d'après l'art. 2 de ses statuts, le relèvement de la profession d'agents d'assurance et la défense des intérêts professionnels; d'après l'art. 4, elle s'occupe aussi de combattre la concurrence déloyale en matière d'assurance, notamment le détournement de représentants ou d'assurés. D'après l'art. 6, les membres peuvent démissionner moyennant une déclaration écrite envoyée au Comité; le membre démissionnaire est tenu de payer la cotisation de l'année courante; il perd tout droit à l'avoir social dès sa sortie. D'après l'art. 7, « les membres qui donnent lieu à des plaintes justifiées peuvent être exclus sur la proposition de l'assemblée générale. Le demandeur était dès le début de la Société (octobre 1902) membre et caissier de celle-ci. A la fin de février 1903, une plainte fut déposée contre lui, par la Société Germania, pour détournement d'un agent; le Comité lui fit à ce sujet une réprimande qui fut suivie d'une deuxième, en date du 8 mai 1904, pour deux nouveaux essais de détournements. Le 10 juin 1904, le demandeur envoya sa démission au président de la Société, ayant dû s'expliquer

pour un nouveau cas d'un essai de détournement et une nouvelle plainte étant sur le point d'être déposée contre lui. La Société nomma un nouveau caissier ; le demandeur remit la caisse et les livres. Entre temps, l'enquête ouverte contre le demandeur ensuite de la nouvelle plainte fut menée à chef et le 7 mai 1905, l'assemblée générale, conformément à la proposition du Comité, décida l'expulsion du demandeur.

Le demandeur ouvrit action pour faire prononcer la nullité de cette décision. A l'appui de sa demande, il fit valoir en première ligne qu'il n'était plus membre de la Société lorsque cette décision avait été prise et qu'il ne pouvait, dès lors, plus en être exclu ; d'autre part, il contesta en fait, qu'il y ait eu des motifs justifiant son exclusion. La Société contesta l'exactitude de ces deux affirmations et soutint d'ailleurs le point de vue que les tribunaux n'étaient pas compétents pour annuler des décisions d'une Société prises en conformité des statuts.

Le tribunal de première instance repoussa la demande, estimant que le demandeur faisait encore partie de la Société le 7 mai 1905 ; les statuts accordent à l'assemblée générale le droit d'exclure de la Société les membres qui ont violé les principes de celle-ci. Ce droit serait rendu illusoire, si l'on reconnaissait aux membres le droit de démissionner alors qu'une enquête tendant à rechercher s'il existe des motifs d'exclusion a été ouverte contre eux. Le tribunal de seconde instance, par jugement du 20 décembre 1905, a admis par contre la demande en ce sens que « du fait qu'il a été établi que le demandeur n'était » plus depuis le 10 juin 1904 membre de la Société suisse des » représentants et agents d'assurance, il ne pouvait, postérieure» ment à cette date, plus être exclu de la dite Société ».

La Société défenderesse a recouru en temps utile contre ce jugement au Tribunal fédéral ; celui-ci n'est pas entré en matière pour cause d'incompétence.

Arrêt :

2. La première instance a estimé que la question litigieuse devait être tranchée d'après le droit cantonal et non le droit fédéral et ce pour les motifs suivants : Il s'agit en l'espèce d'une Société ayant un but intellectuel, qui s'est fait inscrire au Registre du commerce, conformément à l'art. 716 CO. Du fait de cette inscription, la Société ne se trouve nullement soustraite

1905, à la Régie des alcools de charger le Ministère public de la Confédération d'ouvrir une action pénale contre le recourant pour contravention à la loi sur l'alcool et à celle sur les douanes. Dans la pièce en question du 5 août se trouve incontestablement « l'ordre » du Département qui est à considérer comme l'autorité administrative compétente dans le cas donné ; et l'ordre est bien « spécial » dans le sens de la loi ; car il concerne spécialement et exclusivement le cas du recourant. La loi ne prévoit pas une forme particulière pour cet « ordre » ou une communication de cette décision à l'inculpé. Le recourant a soutenu que le Ministère public de la Confédération n'était pas fondé à ouvrir une action pénale-fiscale devant les instances cantonales et que le Ministère public cantonal était seul compétent pour intenter une action pénale de cette nature. Cette affirmation paraît de prime abord insoutenable. L'art. 19 de la loi, qui prévoit expressément le droit du Ministère public fédéral d'intervenir danc les procès de ce genre, quel que soit le juge nanti, n'a pas été abrogé, en l'absence d'une prescription expresse, par la suppression de l'ancien Ministère public fédéral, comme le soutient le recourant (Comp. le Message du Conseil fédéral du 15 juin 1889 sur le projet de loi sur le nouveau Ministère de la Confédération. *Feuille féd.*, Vol. 1889, T. 3, p. 627 et suivantes). La possibilité de l'application de cet art. 19 a été seulement suspendue jusqu'au rétablissement du Ministère public de la Confédération par la loi du 28 juin 1889. L'art. 3 de cette loi charge en effet le Procureur général de la Confédération des fonctions qui lui sont attribuées par les lois fédérales et notamment par la loi sur la procédure pénale fédérale du 27 août 1851. Cet article lui impose aussi l'obligation de représenter la Confédération « sur mandat spécial » devant les tribunaux. Le Ministère public de la Confédération était donc fondé en vertu de l'ordre en due forme du Département des Finances de représenter l'Administration fédérale comme plaignante devant tous les tribunaux.

4. Au point de vue formel, il y a lieu d'examiner l'exception de la prescription de la plainte pénale qui a été soulevée expressément par le recourant devant la Cour de cassation. La poursuite des contraventions se prescrit suivant l'art. 20 loi de 1849.

a) Par un an à dater du jour où la contravention a été commise lorsqu'elle n'a pas été immédiatement découverte.

b) Par quatre mois à dater du « jour où le procès-verbal ou le rapport qui en tient lieu a été dressé », à moins que l'action judiciaire n'ait été intentée devant le juge compétent avant l'expiration de ce délai.

Sur le rapport entre ces deux délais et sur leur applicabilité en l'espèce, l'interprétation des deux instances est différente. En conformité avec l'interprétation du Tribunal fédéral dans la cause Piaget (*Recueil off.* XXIII, nº 89, consid. 1, pages 597 et suivantes) le Tribunal de district de Zurich a déclaré applicable en l'espèce le délai d'un an prévu sous lettre *a*, estimant que le délai de quatre mois de la lettre *b* ne pouvait trouver son application que lorsque l'auteur du délit a été « pris en flagrant délit », la découverte de l'acte délictueux ayant eu lieu en l'espèce longtemps après sa commission. Le Tribunal cantonal de Zurich s'est prononcé au contraire pour le délai de 4 mois, en se fondant sur le fait que la contravention avait été découverte et punie. Il interprète l'art. 20 de la loi de 1849 dans ce sens, que la non découverte de la contravention dans le délai d'une année exclut la poursuite pénale, tandis qu'une violation de la loi, découverte avant le délai d'une année, doit faire l'objet d'une plainte pénale dans le délai de quatre mois sous peine d'être couverte par la prescription. Mais cette différence d'interprétation n'a pas d'importance en l'espèce et ne mérite pas un examen plus approfondi, ces deux délais ayant été observés. Le délai d'une année a été incontestablement observé puisque l'action pénale a été introduite le 17 août 1905, soit dans le délai d'une année depuis le plus ancien des actes incriminés : l'importation des raisins a eu lieu le 26 août 1904. Le délai de quatre mois, lettre *b*, a été aussi observé.

... (cons. 4, *in fine*, résumé).

En effet, pour déterminer le point de départ de la prescription prévue par le dit art. 20 il faut faire remarquer tout d'abord que le procès-verbal dressé conformément aux art. 2 et 4 (soit aussi le rapport prévu à l'art. 3 de la même loi) est la constatation régulière d'une contravention fiscale sans égard à la personne du ou des auteurs ou des complices de l'acte délictueux (art. 2, al. 3 et 4 [1]). Le délai prévu à l'art. 20, lettre *b*, court ainsi pour tous les auteurs de la contravention à partir du jour

[1] V. *Journal des Trib.*, 1897, p. 433.

où a été dressé le procès-verbal (Cause Piaget *Recueil off.* XXIII, n° 89, cons. 2, p. 598). La prescription serait donc acquise pour le recourant, si le même acte était reproché à ce dernier et à Citterio (délai à compter depuis le 14 avril) ; mais ce n'est pas le cas, il y a deux contraventions faites à des moments différents et par des personnes différentes. Citterio a commis une contravention en transformant des raisins de table en vin sans avertir la Direction générale des douanes, alors qu'il savait ou devait savoir que les droits de douane n'avaient pas été payés. Ces actes furent commis au plus tôt en décembre 1904 et janvier 1905.

Le recourant par contre a été condamné par le Tribunal cantonal de Zurich comme auteur d'une contravention aux lois sur l'alcool et sur les douanes, qui a consisté à introduire comme raisins de table, au moyen d'une fausse déclaration, des raisins qu'il savait dès le début être destinés à la fabrication du vin et d'avoir par ce moyen soustrait des droits de douane. Cette importation de raisins a eu lieu le 26 août 1904.

Le tribunal cantonal qui d'après l'art. 7, al. 1 de la loi de 1849 a jugé d'après « sa conviction morale », a fondé son prononcé sur les intentions présumées du recourant, telles qu'elles ressortaient de l'examen des pièces du procès ; il n'y a donc pas là une violation « des prescriptions positives de la loi » qui est le seul motif prévu pour casser un jugement (art. 18 PCF., comp. *Recueil off.* XIX, n° 9, p. 54, cons. 2 *in fine*).

Le fait que le Ministère public de la Confédération n'a pas considéré le recourant comme auteur d'une contravention particulière n'a pas d'importance ; la procédure prévue par la loi de 1849 repose sur le principe de l'instruction et non sur celui de la plainte. Le tribunal a toute liberté pour examiner les faits et qualifier le délit (arrêt de cassation Beck et Cantenot. *Recueil off.* XXX, T. I, n° 63, cons. 4, p. 396 et Blanc XXII, n° 74, cons. 3, p. 412).

Les contraventions n'ont pas été découvertes en même temps. Le procès-verbal du 14 avril ne mentionne que le fait reproché à Citterio d'avoir employé des raisins pour la fabrication du vin et le nom de son fournisseur ; mais il n'est pas question dans ce procès-verbal de l'importation de ces raisins en Suisse. Le procès-verbal du 22 avril dressé par Grosjean contre le recourant est donc seul valable pour ce dernier.

Et même si on pouvait déduire du fait qu'il est question de la contravention du recourant dans le rapport du 18 avril que le procès-verbal du 22 n'aurait pas été fait dans le délai, la tardiveté du procès-verbal prévue à l'art. 4 loi cit. ne pourrait que priver ce procès-verbal de sa force probante (*R. O.* XIX, n° 9, cons. 2, p. 54), mais il n'en serait pas moins valable comme point de départ du délai de la prescription. Du reste, même si la date du 18 avril était admise, la prescription ne serait pas encourue. On ne peut pas par analogie appliquer ici les prescriptions de l'art. 64 de la loi fédérale du 22 novembre 1850 sur la procédure civile et compter le délai par mois de trente jours ; mais il y a lieu d'appliquer, en l'absence d'une prescription expresse, le principe ordinaire, qui veut que pour un délai fixé par mois, l'échéance ait lieu le jour du dernier mois qui, par son quantième, correspond au jour d'où part le délai. Ce qui donnerait ici le 18 août comme le dernier jour du délai.

(Cons. 5 sans intérêt.)

Cour de cassation. — MM. Monnier, Honegger, Ostertag, Picot et Schurter. — M. Dr Curti, av. à Zurich et Ministère public féd.

(Trad. et résumé. — M.)

BIBLIOGRAPHIE

Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, par Alf. Martin, Dr en droit, prof. à l'Université de Genève. — 1 vol. gr. in-8, de VIII — 414 pages, fr. 5, 1908. Lausanne, Payot et Cie éditeurs.

Cet ouvrage a été composé en vue de l'enseignement dont M. le prof Martin est chargé à l'Université de Genève : « en publiant mon cours, dit l'auteur dans sa préface, j'ai pensé que peut-être je rendrais quelque service, non seulement aux étudiants, mais encore aux hommes d'affaires et au public qui est appelé par les circonstances à défendre ses intérêts. ». La loi sur la poursuite a fait l'objet d'excellents et riches commentaires ; le Brustlein-Reichel, le Brustlein-Rambert le Jaeger sont en mains de tous les hommes de loi ; mais jusqu'à ce jour aucun exposé systématique de doctrine et de jurisprudence n'avait été entrepris sur cette œuvre législative considérable. Le travail de M. Martin comble cette lacune. L'auteur suit dans les grandes lignes le plan de la loi elle-même ; mais il ne s'astreint pas, dans le détail, à l'ordre des articles adopté par le législateur ; il le modifie d'après les nécessités d'une exposition rationnelle. Son livre y gagne en précision et en clarté. Les arrêts de principe sont cités et discu-

tés ; les opinions des commentateurs, leurs divergences sont rapportées et examinées; de nombreux exemples, brefs et concrets, choisis avec soin, permettent de toucher du doigt les conséquences parfois inattendues de règle légales enveloppées dans une formule abstraite ; le texte allemand est cité chaque fois que la version française le rend avec trop de liberté. Enfin, l'auteur, voulant donner au lecteur la faculté de compléter son livre au fur et à mesure des innovations de la jurisprudence par des notes marginales, a obtenu des éditeurs qu'une place suffisante fût laissée en blanc à côté et au pied de chaque page d'impression. Les praticiens comme les étudiants consciencieux sauront gré à M. Martin de cette ingénieuse disposition qui devrait être adoptée dans tous les manuels.

Forcément, M. Martin a dû s'imposer une mesure dans la relation des controverses nées de l'application de la loi ; il ne pouvait entrer dans son plan de fournir en un volume destiné surtout à l'exposé du système de la loi et des principes fondamentaux la masse incroyable de renseignements accumulés, par exemple, dans l'ouvrage de Jaeger. Mais nous pensons que celui qui prendra la peine de lire ce traité le crayon bleu à la main, de noter les décisions de l'auteur ou de la jurisprudence qu'on peut considérer comme inattaquables, de s'en bien pénétrer, sera armé pour rechercher lui-même la solution de plus ardues et subtiles questions que la pratique présente, et que l'imagination la plus fertile, laissée à ses seules forces, ne découvrirait pas toujours ; qu'il aura le fil conducteur sans lequel l'étude des décisions d'espèces n'est qu'une tâche ingrate. Telle est précisément l'utilité du cours, de l'exposé doctrinal qui ne s'abstrait pas de la considération du droit pratique, mais qui s'attache à décrire dans un organisme juridique complexe comme celui de la poursuite ou de la faillite, ce qui est vital, en discernant l'essentiel de l'accidentel et de l'accessoire.

Nous pensons qu'en mettant dans le domaine commun, ordonnées et raisonnées, tant de notions éparses dans des recueils de décisions habituellement inaccessibles au public, M. Martin aura contribué dans une large mesure à simplifier et à faciliter l'application d'une loi qui touche à tant d'intérêts divers.

AVIS

Les tables du Journal, Droit fédéral, 1907, paraîtront dans le courant de février.

F. Petitmaitre, édit. resp. — Lausanne. – Imp. Charles Pache.

LVIe ANNÉE. No 2. 30 JANVIER 1908

JOURNAL DES TRIBUNAUX

ET

REVUE JUDICIAIRE

DROIT FÉDÉRAL

Rédacteurs :

S. de FÉLICE, Prof. à la Faculté de droit, *avocat*

G. PELLIS, Docteur en droit, *avocat*

P. RAMBERT, Prof. à la Faculté de droit, *avocat*

PARAIT A LAUSANNE LE 15 ET LE 30 DE CHAQUE MOIS

Administration : M. Fr. PETITMAITRE, Chancellerie du Tribunal fédéral, à Lausanne.

Abonnements : 10 fr. par an. Avec la partie de droit vaudois 14 fr. S'adresser à l'administration ou aux bureaux de poste

Annonces : 20 centimes la ligne ou son espace. S'adresser à l'imprimerie CH. PACHE, Cité-Derrière, 3, Lausanne.

SOMMAIRE

qu'une faute est imputable au défendeur; défaut de conclusions mentionnant les modifications demandées; recours irrecevable. - COUR DE CASSATION PÉNALE. *Hermes*. Patente des voyageurs de commerce. Voyageur non astreint à la taxe comme étant en relations d'affaires exclusivement avec des maisons opérant la revente ou faisant usage des articles pour leurs besoins professionnels; vente d'une machine à écrire à une fabrique de machines et offre de vente à un ingénieur; contravention à la loi sur les taxes de patentes des voyageurs de commerce; amende; recours à la Cour de cassation; interprétation des mots « besoins professionnels » de l'art. 1 de la susdite loi; rejet.

TRIBUNAL FÉDÉRAL

VENTE. ACTE ILLICITE. — Achat par un viticulteur de « cristaux de soude » (carbonate de soude). — Marchandise contenant 80 à 83 °/₀ de sulfate de soude. — Application. — Vignes brûlées. — Action en dommages-intérêts. — Devoirs et obligations du vendeur, droguiste. — Bonne foi, mais faute. — Responsabilité tant aquilienne que contractuelle. — Raisons d'équité militant pour une réduction d'indemnité.

[50, 51, 116, 241, 254 al. 2, 253 CO.]

1. Lorsqu'il est constant que les procédés de vérification au papier réactif ne sont pas connus dans une contrée, le vendeur de prétendus cristaux de soude destinés au traitement de la vigne ne doit pas s'attendre à ce qu'un acheteur, simple viticulteur, soumette les produits qu'il lui vend à des épreuves non-usuelles; d'où il suit que le dit acheteur n'est pas déchu de son droit de critique s'il ne découvre le vice et ne le signale au vendeur qu'après avoir constaté les effets désastreux de l'application de ce produit sur ses vignes.

2. Il y a lieu d'admettre, en conformité avec les principes généraux (116 CO.), et par analogie avec les art. 253 et 241 CO., que, lorsque le vendeur est en faute, il est tenu d'indemniser l'acheteur du dommage subi, et peut-être actionné spécialement dans ce but alors même qu'une action en résiliation n'est pas possible parce que la chose achetée a été aliénée ou transformée (254 al. 2 CO.)

3. Si le vendeur a d'ailleurs négligé de se conformer à une loi cantonale d'après laquelle toute livraison de substance destinée à combattre les maladies des végétaux doit être accompagnée d'un bulletin indiquant sa nature, ses éléments actifs et la proportion des toxiques, cette omission constitue un acte illicite des suites duquel le vendeur répond aux termes des art. 50 et suiv. CO.

D'une façon générale, un droguiste qui livre à un simple viticulteur, sans vérifier l'authenticité de la marchandise, un produit chimique différent de ce qui lui est demandé,

mais dont l'emploi peut entraîner des conséquences désastreuses, commet un acte illicite (50 et suiv. CO.)

4. Le juge peut tenir compte de certains éléments d'équité pour limiter la quotité des dommages-intérêts.

Huber c. Desbaillets. — 11 mai 1907.

En mai 1904, Huber et Sandino, maison de droguerie, à La Plaine, — dont Huber a repris l'actif et le passif, en cours de procès, — ont vendu à Desbaillets, propriétaire de vignes à Peissy, 300 kg. de « cristaux de soude » destinés à être mélangés avec du sulfate de cuivre pour être utilisés au traitement des vignes de l'acheteur. Desbaillets fit le mélange de ces produits chimiques dans la proportion de 21 kg. de « cristaux de soude » et 20 kg. de sulfate de cuivre pour 1000 litres d'eau ; il constata, après traitement, que ses vignes avaient été « brûlées ». La récolte de cette année-là, pour 7 poses environ, fut à peu près perdue. Les experts ont évalué la perte à 15,000 litres de vin.

Desbaillets a ouvert action à ses vendeurs, par exploit du 30 juillet 1904, et conclu par la suite à ce qu'il soit prononcé que « Christian Huber est condamné à payer au demandeur, avec « intérêts tels que de droit et les dépens, la somme de 4,500 fr. « à titre de dommages-intérêts ».

Il a allégué que la marchandise qu'il avait achetée chez Huber et Sandino lui avait été livrée comme étant des cristaux de soude « St-Gobain », c'est-à-dire au titre de cent pour cent, alors que la quantité de soude était considérablement inférieure et que ce produit était impropre à remplir le but pour lequel il avait été vendu, c'est-à-dire de neutraliser le sulfate de cuivre.

Huber a décliné toute responsabilité ; il a déclaré avoir vendu des cristaux de soude ordinaires sans aucune garantie spéciale, provenant d'un wagon de 5000 kg. acheté de Barbier, négociant en gros, à Genève. Il a ajouté qu'en admettant même la mauvaise qualité de la marchandise, il ne serait pas responsable du dégât causé aux vignes, celui-ci étant dû à l'imprudence de Desbaillets qui ne devait pas se servir de mélange sans s'être assuré qu'il ne présentait pas de danger.

Le Tribunal de première instance de Genève a débouté Desbaillets de ses conclusions et l'a condamné aux dépens. Ce prononcé est basé en résumé sur les motifs suivants : Il n'est pas

établi que la vente ait porté sur des cristaux de soude St-Gobain; la vente a été faite sans garantie de provenance et de composition; le produit vendu contenait une quantité de carbonate de soude beaucoup trop faible et devenait une base insuffisante pour sa destination. La vérification de la valeur de cette base au moyen de papier de tournesol était chose si élémentaire et si simple qu'en la négligeant Desbaillets a contrevenu à l'art. 246 CO. et perdu son recours contre ses vendeurs; le procédé de vérification est connu de tout viticulteur, et est fréquemment employé dans le canton de Genève; le « cristal de soude » du commerce n'est pas un produit chimique pur et à composition constante; tout viticulteur doit savoir que sa composition varie suivant les marques de fabrique. Le demandeur ne pourrait en tous cas demander la réparation que du dommage à lui directement causé, ce qu'il n'a pas fait; il n'a demandé que la réparation d'un dommage indirect. L'action de Desbaillets est donc irrecevable à raison des art. 246 et en tous cas 253 CO.

Statuant sur l'appel de Desbaillets, la Cour de Justice civile a condamné Huber à payer à Desbaillets, avec intérêts de droit dès le 30 juillet 1904, la somme de 3000 fr. et mis à la charge de Huber les frais de 1re instance et d'appel.

Le Tribunal fédéral a admis partiellement le recours formé par Huber en réduisant à 2000 fr. le chiffre de l'indemnité que celui-ci est condamné à payer à Desbaillets; dépens de l'instance fédérale compensés.

Arrêt :

2. Il est constant que la marchandise vendue l'a été, non pas comme cristal de soude St-Gobain, c'est-à-dire au titre de cent pour cent, mais qu'elle a été vendue et facturée simplement comme « cristal de soude », sans garantie spéciale de provenance; en revanche, les vendeurs l'ont fournie en sachant qu'elle était destinée à être mélangée à du sulfate de cuivre pour le neutraliser, celui-ci devant être employé au traitement de la vigne. Il résulte, de plus, de lettres et déclarations du Dr A. Monnier, directeur du laboratoire de chimie agricole de Genève, que le produit livré contenait de 80 à 83 % de sulfate de soude, c'est-à-dire d'un produit qui n'est propre à aucun des usages du carbonate de soude, soit du cristal de soude. Il n'est pas contesté que, pas plus le vendeur que l'acheteur, n'ont contrôlé le titre de la marchandise livrée et que l'acheteur n'a pas

éprouvé si, après le mélange opéré, le sulfate de cuivre avait bien été neutralisé par le produit avec lequel il avait été mélangé.

3. Le recourant a allégué d'abord que le demandeur est déchu de tout droit de se prévaloir des dispositions du code relatives à la garantie des défauts de la chose vendue, parce qu'il était de son devoir de vérifier la marchandise à lui livrée, ce qui lui était très facile. Il devait, aux termes de la loi, au moyen des modes de vérification usuels, c'est-à-dire, en l'espèce, au moyen de papier réactif, contrôler sa préparation, avant d'en faire usage. Comme il ne l'a pas fait, la chose doit être tenue pour acceptée, comme le prescrit l'art. 246 CO.

La Cour de Justice civile de Genève a repoussé cette argumentation. Basée sur les lettres et déclarations du Dr A. Monnier et sur les enquêtes, elle a constaté, en fait, que la vérification des mélanges, destinés au traitement de la vigne, au moyen de papier réactif, n'était pas d'un usage général dans le canton de Genève, en mai 1904. Cette constatation, qui n'est pas en contradiction avec les pièces du dossier, lie le Tribunal fédéral; celui-ci n'a pas, en particulier, à prendre en considération les usages qui se sont établis postérieurement à l'époque où a eu lieu le fait dommageable.

Etant donné ce fait constaté, le vendeur, qui est droguiste et connaissait les circonstances, ne devait pas s'attendre à ce que l'acheteur, qui est un simple viticulteur, soumît sa préparation à une épreuve non usuelle; il ne pouvait pas, de bonne foi, compter que, eu égard aux usages et coutumes locales, l'acheteur vérifierait le produit vendu (voir arrêt du Tribunal fédéral, *Rec. off.* 11, page 373).

On ne peut, dès lors, prétendre que le demandeur ait commis une faute déchargeant le défendeur de toute responsabilité, en employant sa préparation sans vérification préalable. Comme, d'autre part, dès que l'acheteur eût constaté les effets désastreux du mélange, il en avisa le défendeur, il ne peut être considéré comme déchu de son droit de se prévaloir de ces défauts.

4. L'instance cantonale supérieure a admis, en revanche, que le vendeur aurait dû, avant la livraison, vérifier la marchandise vendue par lui sous le nom de « cristal de soude » et que, ne l'ayant pas fait, il est tenu de réparer le dommage subi par l'acheteur.

Il y a lieu, à cet égard, de remarquer ce qui suit : Le demandeur n'a pas conclu à la résiliation de la vente ou à la réduction de prix, conformément à l'art. 249 CO. Les conclusions visent uniquement à obtenir d'être indemnisé du dommage résultant pour lui de l'emploi qu'il a fait de la marchandise défectueuse. C'est à bon droit que, dans ces conditions, les instances cantonales ont écarté l'application directe de l'art. 253 CO. Cet article prévoit en effet qu'en cas de résiliation du contrat de vente à raison des défauts de la chose vendue, le vendeur est tenu de restituer à l'acheteur le prix payé et, en outre, de l'indemniser du dommage résultant directement pour lui de la livraison de marchandises défectueuses ; il ajoute, par renvoi à l'art. 241, que le vendeur peut même être tenu de plus amples dommages-intérêts (CO. 116, al. 3), c'est-à-dire qu'il peut être tenu de réparer même le dommage indirect, lorsqu'il est en faute. Mais cet article 253 ne concerne que le cas où l'acheteur intente l'action en résiliation du contrat de vente, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

Les dispositions légales du CO. sur la vente ne prévoient pas d'action en dommages-intérêts spéciale, accordée à l'acheteur indépendamment de l'action en résiliation du contrat. On pourrait même prétendre déduire de l'art. 254, al. 2 CO. que, lorsque la chose vendue a été aliénée ou transformée par l'acheteur, une action de cette nature est impossible, et que l'acheteur qui ne réclame pas, ou ne peut pas réclamer la résiliation du contrat, est absolument limité à la demande en réduction de prix. Mais cette interprétation des articles spéciaux sur le contrat de vente serait en contradiction avec le bon sens et les dispositions générales du code. Ainsi que le Tribunal fédéral l'a déjà jugé (v. *Rec. off.*, 17, 317, 8), l'art. 254, al. 2 CO. ne vise que le cas où il n'y a pas faute du vendeur, et l'on doit admettre, d'après les principes généraux qui régissent les rapports contractuels et l'inexécution des obligations (art. 116 CO.), et par analogie avec les art. 253 et 241 CO., que lorsque le vendeur est en faute, il est tenu d'indemniser l'acheteur du dommage subi et peut être actionné spécialement dans ce but, alors même qu'une action en résiliation n'est pas possible parce que la chose achetée a été aliénée ou transformée. Mais la faute du vendeur est une des conditions essentielles de cette action.

5. En l'espèce, la faute du recourant découle du fait qu'il a

vendu sous le nom de « cristal de soude », sans vérification aucune et sachant quelle était la destination de la marchandise livrée, un produit qui renfermait de 80 à 83 % de sulfate de soude et qui était impropre à remplacer, dans les proportions usuelles, le cristal de soude. Il est établi que le vendeur savait à quoi le cristal de soude que l'acheteur lui demandait était destiné ; il devait lui procurer un certain résultat ; le vendeur-droguiste garantissait implicitement à l'acheteur, en le lui livrant, que le produit vendu avait les qualités nécessaires pour atteindre le but voulu en suivant les procédés usuels. Or, le Dr Monnier déclare que le sulfate de soude qui formait le 80 % du produit livré, est un sel neutre qui n'est propre à aucun des usages du carbonate de soude ou du cristal de soude ; il constate qu'on ne peut considérer ce sulfate de soude comme une impureté accidentellement mélangée au cristal de soude, mais qu'il s'agit de substitution d'un produit à un autre, ce qui, à ses yeux, constitue une fraude manifeste. Il résulte de là qu'en remettant à l'acheteur, sans vérification aucune, 300 kg. de cette marchandise, pour du cristal de soude, le recourant n'a pas rempli ses obligations contractuelles et commis une faute grave dont il doit la réparation à raison des dispositions générales sur l'inexécution des obligations.

6. Le vendeur est encore responsable à un autre titre. Il résulte de l'arrêt dont est recours que l'art. 4 de la « Loi genevoise concernant la répression des fraudes dans le commerce des engrais et autres produits employés en agriculture », du 18 novembre 1899, dispose que : « Toute livraison de substance destinée à combattre les maladies des végétaux doit être accompagnée d'un bulletin certifié exact par le vendeur et indiquant leur nature, leurs éléments actifs et la proportion de substances toxiques ». Or, le défendeur n'a pas rempli cette obligation légale et, par cette omission, il s'est rendu coupable d'une négligence des suites de laquelle il doit répondre aux termes des art. 50 et suiv. CO.

A un point de vue général, du reste, on doit, en outre, considérer que le recourant a commis un acte illicite des suites duquel il doit répondre en vertu des art. 50 et suiv. CO. En effet, un droguiste qui livre, dans un certain but, à un simple viticulteur un produit chimique différent de celui qui lui est demandé et impropre à atteindre ce but, mais dont l'emploi

peut entraîner des conséquences désastreuses, qui le fait sans contrôler et qui prétend que c'est à l'acheteur de vérifier l'authenticité du produit, commet une négligence grave.

7. Les experts ont estimé la perte subie par le demandeur à 15,000 litres de vin. La Cour de justice civile, tenant compte du fait que d'autres circonstances auraient pu diminuer la récolte espérée, a réduit ce chiffre à 10,000 litres. Estimant le prix de vente moyen du litre de vin à 30 centimes, elle a arrêté l'indemnité à 3000 fr.

Ce chiffre paraît exagéré. D'une part, il faut tenir compte du fait que si l'intimé a été privé de sa récolte, ses frais de culture, ou tout au moins de vendange, ont dû être diminués, ce qui doit avoir réduit l'étendue du dommage qu'il a subi. D'autre part, s'il ne peut être imputé légalement de faute à l'acheteur, le juge doit néanmoins tenir compte, dans son estimation, de certains éléments d'équité : Le demandeur a incontestablement agi à la légère en répandant sa préparation sur 7 poses de vignes sans en essayer d'abord les qualités, d'une manière ou d'une autre ; cela est si vrai qu'il paraîtrait que depuis cet accident la vérification de la préparation au moyen de papier réactif s'est généralisée. En outre, on peut aussi reprocher au demandeur de n'avoir pas exigé du vendeur le bulletin, prescrit par la loi genevoise, indiquant la nature et les éléments constitutifs du produit à lui livré, ce qui l'aurait forcé à l'analyser. Enfin, il ressort d'une pièce du dossier qu'après le jugement du Tribunal de première instance qui lui avait donné tort, le demandeur a spontanément offert au défendeur de transiger pour les frais ; il témoignait ainsi implicitement que les reproches ne devaient pas tous être dirigés contre son vendeur.

Dans ces conditions, il paraît équitable, vu les art. 51 et 116 CO., de réduire de 3000 fr. à 2000 fr. l'indemnité à payer par le recourant à l'intimé.

Ire Section. — MM. Jaeger, Favey, Honegger, Ursprung, Ostertag, Schmid et Stooss. — Mes Moosbrugger, A. Moriaud et F. Gentet, à Genève.

TRIBUNAL FÉDÉRAL

FAILLITE. VÉRIFICATION DES CRÉANCES. RECONNAISSANCE DE DETTE. — Faillite. — Admission d'une créance

par le failli. — Concordat. — Adhésion du créancier sollicitée. — Concordat homologué. — Révocation à la demande du créancier. — Défaut à cette occasion de toute critique par le débiteur touchant l'existence de la créance. — Action en reconnaissance de dette du créancier. — Contestation de la créance. — Présomption résultant de l'admission au passif par le failli. — Eléments de preuves résultant de l'attitude ultérieure du débiteur. — Action admise.

[244 LP]

1. Même si l'on refuse à la reconnaissance faite par le failli d'une créance produite dans sa faillite, la valeur d'une reconnaissance de l'existence même de la créance en regard du droit civil, pour ne lui reconnaître qu'une valeur en procédure d'exécution, la bonne foi exige cependant qu'on admette, tout au moins, que cette reconnaissance crée une présomption en faveur de l'existence de cette créance.

2. C'est à bon droit que les tribunaux voient des éléments de preuve suffisants pour confirmer cette présomption dans le fait que le failli, en vue d'obtenir un concordat, a sollicité de son créancier l'adhésion à ce concordat, puis a négligé de lui opposer l'inexistence de la dette, lorsque ce créancier a demandé la révocation du concordat.

Journel c. hoirs Chevallay. — 1er juin 1907.

Joseph Chevallay, père des demandeurs, a été admis au passif de la faillite du défendeur Journel pour la somme de 31,886 fr., et a été porté pour cette somme en Ve classe dans l'état de collocation. Cette créance n'est pas indiquée comme « contestée » ; le préposé aux faillites de Genève, administrateur de la faillite Journel, a déclaré expressément, par lettre du 16 mai 1906, que « cette créance n'a pas été contestée par le « débiteur qui l'a au contraire reconnue exacte ».

Par jugement du 20 juillet 1903, le tribunal civil de Genève a homologué un concordat intervenu entre le recourant et ses créanciers. Pour obtenir ce concordat, Journel requit l'acceptation de Joseph Chevallay et la créance de celui-ci fut comptée dans les créances formant la majorité des deux tiers exigée par la loi, majorité qui sans elle n'eût pas été obtenue.

Par arrêt de la Cour de justice civile de Genève du 11 mars 1905, ce concordat a été révoqué sur la demande des hoirs Chevallay ; au cours de ce procès-là Journel, qui s'opposait à la révocation, n'a pas contesté la valeur de la créance.

Les consorts Chevallay ont assigné Journel en paiement de 31,886 fr., montant de la créance pour laquelle leur auteur a été admis à la faillite de Journel.

Journel s'est opposé à la demande; il a nié avoir jamais reconnu la créance de Chevallay et soutenu que celle-ci n'était pas établie, que les hoirs Chevallay ne prouvaient pas que leur auteur eût réellement fait les paiements allégués et fourni les fonds; il a sommé les demandeurs de produire leurs titres.

Le tribunal de première instance de Genève a déclaré la demande fondée. Il constate qu'à teneur des dispositions de l'art. 244 LP. le débiteur est consulté sur toute production à la faillite, et que si l'admission d'une créance ne constitue pas un titre exécutoire au sens de l'art. 80 LP., elle est, en revanche, assimilable à une reconnaissance de dette. Il n'y a dès lors, dit le tribunal, pas lieu d'examiner l'allégation du défendeur, suivant laquelle feu Chevallay n'aurait pas fait les fonds des effets, cause de la créance; l'opposant n'offre du reste aucune justification de cette allégation, qu'il a formulée pour la première fois dans la présente instance.

La Cour de justice civile a confirmé ce jugement. La reconnaissance, par le failli, d'une production ne constitue pas, dit-elle en résumé, la « reconnaissance de dette constatée par acte authentique ou sous seing privé » prévue à l'art. 82 LP.; elle ne permet donc pas au créancier de demander, par la voie de la procédure sommaire, main-levée de l'opposition du débiteur. Mais, il ne s'en suit pas de là que cette reconnaissance n'ait aucune valeur; en procédure ordinaire, le créancier peut l'invoquer comme moyen de preuve. — Bien que non expressément ténorisée dans les procès-verbaux des opérations de la faillite, la reconnaissance par Journel de la créance de Chevallay résulte du fait que cette créance n'est point indiquée comme contestée; elle est du reste confirmée par une déclaration formelle de l'office des faillites. — Cette reconnaissance ressort, en tous cas, du fait que, pour obtenir son concordat, Journel a requis l'acceptation de Chevallay, et que la créance de celui-ci a été comptée dans les créances formant la majorité des deux tiers, majorité qui sans elle n'eût pas été obtenue. — Au surplus, lorsque les hoirs Chevallay ont demandé la révocation du concordat de Journel, parce que celui-ci n'en tenait pas les termes, le défendeur ne leur a pas contesté la qualité de

créancier. Ces divers actes de Journel, dans des procédures relatives à la réclamation qui fait l'objet du présent procès, constituent de sa part « un aveu » que les hoirs Chevallay ont le droit de lui opposer, et il ne lui est pas loisible d'annuler actuellement celui ci et d'exiger des intimés une nouvelle justification de leur créance.

Le Tribunal fédéral a écarté le recours de Journel.

Arrêt :

1. L'instance cantonale a constaté en fait que lors de la vérification des productions faites à sa faillite, le défendeur a reconnu la créance produite par Joseph Chevallay ascendant à 31,886 fr. Le défendeur conteste actuellement la réalité de ce fait et prétend voir dans cette constatation une violation de l'art. 244 LP. Mais il s'agit là d'une constatation de fait, opérée par l'instance cantonale qui, à ce titre, lie le Tribunal fédéral, pour autant qu'elle n'est pas en contradiction avec les pièces du dossier. Or, tel n'est pas le cas ; au contraire, il résulte de la déclaration de l'office des faillites de Genève du 16 mai 1906, chargé de l'administration de la faillite Journel, que le débiteur, loin de contester cette production, l'a expressément admise ; et il n'y a aucun motif de mettre en doute l'exactitude de cette déclaration.

Le recourant n'a pas contesté avoir sollicité et obtenu l'adhésion de Joseph Chevallay à son concordat et il ressort du dossier qu'il n'a pas opposé la non-existence de la créance au cours du procès en révocation du concordat à lui intenté par les hoirs Chevallay. Ces faits doivent donc également être considérés comme constants.

2. L'instance cantonale a déclaré que la reconnaissance d'une créance par le débiteur failli, l'admission d'une production y relative et son inscription à l'état de collocation ne procurent pas au créancier un jugement exécutoire au sens de l'art. 80 LP., ni même une reconnaissance de dette constatée par acte authentique ou sous seing privé au sens de l'art. 82 LP. En d'autres termes, l'instance cantonale a considéré que la simple reconnaissance de dette de la part du failli n'équivaut pas à l'acte de défaut de biens mentionnant la reconnaissance de la créance par le failli que l'art. 265 LP. déclare valoir comme reconnaissance de dette dans le sens de l'art. 82 LP. — Mais là

n'est pas la question à juger en l'espèce; le juge n'a plus à déclarer si la reconnaissance faite par le recourant dans sa faillite a créé une reconnaissance de dette au sens de l'art. 82, donnant au créancier le droit de requérir la main-levée d'opposition provisoire; cette question a été définitivement tranchée par le jugement du Tribunal de première instance statuant par voie de procédure sommaire, qui a maintenu l'opposition. La seule question qui puisse être posée, devant les tribunaux civils ordinaires, et que le recours soulève, est de savoir si la reconnaissance d'une créance faite par le failli, dans sa faillite, lors de la vérification des productions, implique une reconnaissance civile de l'existence même de sa dette, — indépendamment de tout autre titre justificatif, — ou si elle n'a de valeur qu'au point de vue de la procédure d'exécution. Il importe peu à cet égard que cette reconnaissance résulte d'une mention faite sur l'acte de défaut de biens (art. 265 LP.) ou d'une mention faite dans les procès-verbaux de la faillite.

3. Mais, en l'espèce, l'instance cantonale n'a pas fait dépendre la solution du litige de la réponse donnée à cette question. Elle ne l'a pas résolue. En effet, elle s'est bornée à considérer la reconnaissance du débiteur, au cours de sa faillite, comme un moyen de preuve; et elle a estimé que ce premier élément, joint à d'autres indices, impliquait un aveu tacite du débiteur, aveu dont les créanciers étaient en droit de se prévaloir et qu'il ne lui était pas loisible d'annuler par une contestation ultérieure.

Cette manière de résoudre le litige ne peut pas être attaquée à raison du droit fédéral. En effet, si même l'on refuse à la reconnaissance faite par le failli d'une créance produite dans sa faillite, la valeur d'une reconnaissance de l'existence même de la créance en regard du droit civil, pour ne lui reconnaître qu'une valeur en procédure d'exécution, la bonne foi exige cependant qu'on admette, tout au moins, que cette reconnaissance crée une présomption de l'existence de cette créance (conf. arrêts du Tribunal fédéral, *Rec. off.* 28, II, pag. 567; *ibid.* 23, pag. 1088; *ibid.* 26, II, p. 485). Or, en jugeant que cette présomption jointe aux éléments de fait spéciaux de la cause, savoir à l'attitude du recourant au cours des diverses procédures ultérieures concernant son concordat et la révocation de celui-ci, est suffisamment concluante pour établir l'existence de

la créance en droit civil, l'instance cantonale n'a pas fait une appréciation des preuves contraire aux dispositions légales fédérales, ni violé aucune disposition de droit fédéral.

Ce serait à tort que le recourant prétendrait que ces faits postérieurs ne renferment pas de nouveaux éléments de preuve capables de confirmer la présomption découlant de la reconnaissance de dette et qu'ils ne sont qu'une simple conséquence de la reconnaissance. Le recourant a dû, en effet, pour obtenir son concordat, envisager à nouveau la production de Joseph Chevallay; il devait, pour arriver à ses fins, ou requérir l'agrément de son créancier, ou éliminer sa créance en la contestant (art. 317, 310 et 305, al. 3 LP.); or, il ne l'a pas contestée, mais il a sollicité l'acceptation de son concordat par Chevallay. Plus tard, lorsque les hoirs demandeurs lui ont intenté l'action en révocation de concordat, il n'a pas même prétendu que leur action était sans objet, parce que leur créance serait inexistante. Ce n'est donc pas à tort que l'instance cantonale a vu dans ces faits de nouveaux éléments, indépendants de la présomption tirée de la reconnaissance de dette, et en a tenu compte dans son appréciation.

4. Le litige étant résolu sous cette forme, il est sans intérêt d'examiner la question soulevée par le recourant, savoir quelle est en regard du droit civil, indépendamment de tout autre élément de preuve, la valeur d'une reconnaissance de créance faite par le failli dans sa faillite, soit d'un acte de défaut de biens mentionnant cette reconnaissance.

Ire Section. — MM. Jaeger, Favey, Honegger, Ursprung, Ostertag, Schmid et Stoos. — Me Renaud, av., à Genève.

TRIBUNAL FÉDÉRAL

FAILLITE. — Cession des prétentions de la masse sur des meubles revendiqués par un tiers. — Validité d'une semblable cession. — Action en revendication dirigée contre les créanciers cessionnaires des prétentions de la masse. — Légitimation passive des créanciers mis en cause. — Admission de l'action.

[242, 260 LP.]

1. Le droit individuel de chaque créancier de contester une prétention admise par la masse n'existe pas seulement

à l'égard des créances, en vertu de l'art. 250 al. I LP., mais encore à l'égard des revendications, en vertu de l'art. 260 LP.

2. Rien ne s'oppose à ce que la masse fasse cession aux créanciers qui le demandent des prétentions qu'elle pourrait élever sur des meubles revendiqués par un tiers, lorsqu'elle renonce à faire valoir elle-même ces prétentions.

En pareil cas les créanciers cessionnaires ont qualité pour résister à la revendication intentée par le tiers en conformité de l'art. 242.

Brasserie Eberl-Faber c. Lang. — 3 mars 1906.

Le 19 juin 1902, le demandeur Joseph Lang vendit à l'hôtelier Dominique Danioth l'Hôtel du Pont, à Berne, pour le prix de 265,000 fr., payable comme suit :

Reprise d'hypothèques	Fr.	210,749 60
Paiement au 1er juillet 1902	»	10,000 —
Souscription de 2 titres (« Kaufbeilen ») *A* et *B* de 15,000 fr. chacun, du même rang, soit	»	30,000 —
Souscription d'un titre *C* en dernier rang.	»	14,250 40
Au total.	Fr.	265,000 —

Les objets meubles selon inventaire furent en outre remis à l'acheteur, leur valeur étant comprise dans le prix de vente. D'accord avec Danioth, le vendeur se réserva expressément la propriété de ce mobilier jusqu'à complet paiement du titre *C* de 14,250 fr. 40. En exécution de ce contrat, Danioth entra en possession de l'immeuble, reprit les hypothèques, effectua le paiement de 10,000 fr. convenu et souscrivit les trois titres *A*, *B* et *C*.

Le 5 octobre 1904, Danioth fut déclaré en faillite ; le demandeur intervint dans celle-ci pour le montant du titre *C*, en revendiquant en outre la propriété du mobilier ci-dessus indiqué d'une valeur estimée à 13,850 fr. 20 ; le demandeur n'a rien retiré de son intervention.

Par décision du 23 décembre 1904, l'administration de la masse admit la revendication du demandeur ; le 16 janvier la deuxième assemblée des créanciers décida de renoncer à faire valoir les droits de la masse dans cette affaire et d'en faire cession aux créanciers individuels, qui le demanderaient conformément à l'art. 260 LP. L'administration de la masse fit cession de cette

prétention à la Brasserie du Cardinal à Bâle, à la Brasserie défenderesse au présent procès et à huit autres créanciers individuels; elle fixa au demandeur Lang, conformément à l'art. 242, al. 2, un délai de 8 jours pour ouvrir action contre les dits créanciers.

Lang obtempéra à cette sommation en ce sens qu'il ouvrit action en revendication du mobilier tant contre les créanciers individuels que contre la masse.

Le procès-verbal des audiences civiles du Tribunal de Berne, du 28 février 1905, mentionne comme défenderesse la masse en faillite Danioth, représentée par la Brasserie du Cardinal, la défenderesse au présent procès et six des huit créanciers cités plus haut.

Le procès-verbal du 17 mars 1905 mentionne comme défenderesse « en lieu et place de la masse en faillite Danioth », les créanciers suivants qui, en vertu d'une cession consentie conformément à l'art. 260 LP., poursuivent à leurs risques et périls le présent procès (suivent ensuite les mêmes noms que ceux figurant dans le procès-verbal du 28 février).

Les procès-verbaux suivants indiquent comme défenderesse la masse en faillite Danioth représentée par la Brasserie du Cardinal et la Brasserie Eberl-Faber.

Par jugement du 3 novembre 1905, la Cour d'appel et de cassation du canton de Berne a admis le bien-fondé du droit de revendication réclamé par Lang sur le mobilier en question et a condamné aux dépens les Brasseries du Cardinal et Eberl-Faber.

Seule la Brasserie Eberl-Faber a recouru contre ce jugement au Tribunal fédéral en concluant au rejet avec dépens des conclusions de la demande.

Le Tribunal fédéral a écarté le recours et confirmé le jugement de la Cour cantonale.

Arrêt :

2. La présente action a été intentée primitivement tant contre la masse en faillite que contre certains créanciers individuels; elle n'est actuellement contestée que par la défenderesse au présent procès, soit par un créancier individuel de la faillite; dès lors la première question à trancher est celle de savoir, si la défenderesse actuelle a qualité pour contester la revendication exercée par le demandeur ou si, du seul fait que la masse en faillite, — à qui appartiendrait exclusivement ce droit, — a re-

noncé au procès, la présente demande devrait être admise déjà de ce chef.

Cette question n'est pas identique à celle soulevée devant le tribunal de première instance et résolue affirmativement par lui, concernant la légitimation passive de la défenderesse aux termes de l'art. 132, chiffre 5 du Code de procédure cantonale, soit son obligation de procéder sur la demande.

Le défaut de cette légitimation aurait entraîné en effet le rejet de la demande. Par contre, si l'on dénie à la défenderesse le droit de contester la revendication, la conséquence sera au contraire l'admission sans autre du bien-fondé de la demande. L'obligation par la défenderesse de procéder sur la demande va de soi, étant donné qu'elle s'est fait céder le droit de s'opposer à la revendication du demandeur et qu'en cas de réussite du procès, le gain éventuel sera affecté en première ligne à l'extinction de sa propre créance.

A ce sujet, il importe peu que la défenderesse ait, dans sa plaidoirie de ce jour, soulevé l'exception du défaut de légitimation passive dans le sens des arrêts fédéraux Schädeli contre Schädeli, *R. O.* XXIX, tom. 2, page 396 et suivantes et Kummli et consorts contre Schwarz-Christen, *R. O.* XXX, tom. 2, page 332; en ce faisant elle infirmait son propre point de vue, étant donné que c'est précisément en vertu d'une cession des prétentions de la masse contre le demandeur qu'elle avait acquis le droit de contester la revendication et de se payer en première ligne en cas de gain de procès.

L'on pourrait dès lors se demander si du fait que la défenderesse a elle-même admis aujourd'hui qu'elle n'était pas compétente pour contester le droit réclamé, la demande ne devrait pas être reconnue fondée de ce chef.

Il faudrait, il est vrai, tenir compte que le demandeur, dans sa plaidoirie d'aujourd'hui, a réfuté les arguments de sa partie adverse, tendant à dénier sa légitimation passive et semble dès lors avoir admis le droit de celle-ci à contester le droit de propriété revendiqué.

Mais la question de savoir, si la défenderesse avait qualité ou non pour contester la revendication du demandeur, est une question de droit, pour la solution de laquelle le Juge n'est pas lié par les déclarations des parties, mais uniquement par les conclusions prises par celles-ci tendant à l'allocation ou au rejet de la demande.

Etant donné que la non admission du droit de la défenderesse de contester l'action du demandeur, aurait pour conséquence de faire admettre le bien-fondé de la demande, cette question doit être examinée en tout premier lieu.

3. Le droit du créancier individuel de contester une prétention admise par la masse ne résulte pas, il est vrai, de l'art. 250, al. 2 *in fine*, cette disposition n'étant applicable que pour les créances; par contre, ce droit résulte de l'art. 260 qui parle d'une manière générale de prétention et non pas seulement de créance et qui dès lors est incontestablement applicable aux actions en revendication portant sur des choses se trouvant dans la possession d'un tiers. L'on ne voit pas pourquoi cet article ne serait pas applicable aussi aux revendications de choses se trouvant dans la possession du failli soit de la masse.

Il est vrai que le Tribunal fédéral a admis dans les arrêts Schädeli contre Schädeli (*R. O.* XXIX, tom. 2, page 396 et suivantes), et Kummli et consorts contre Schwarz-Christen (*R. O.* XXX, tom. 2, page 353) qu'un simple droit d'opposition ne pouvait constituer l'objet d'une cession aux termes de l'art. 260. Mais le tribunal n'avait pas en vue la *cession d'un droit matériel* à faire valoir par une opposition, mais seulement la cession d'un *droit de procédure*. Dans l'espèce, l'objet de la cession est le droit de la masse de faire rentrer un objet déterminé dans celle-ci, droit dont l'exercice, ensuite de la circonstance purement fortuite que l'objet se trouve en possession du débiteur, n'a pu avoir lieu par une action, mais par une opposition au droit revendiqué sur cet objet. Cette circonstance fortuite ne change nullement le fait qu'il s'agit en l'espèce d'une cession d'une prétention matérielle de la masse.

La légitimation de la défenderesse de contester le droit revendiqué, ou pour parler plus exactement de faire valoir le droit à elle cédé par la masse, étant conforme aux arrêts du Tribunal fédéral cités plus haut, il y a lieu cependant de dire expressément et ce en opposition avec les considérants des dits arrêts, que la prétention tendant à attribuer à la masse un droit de propriété, de gage ou de rétention peut parfaitement faire l'objet d'une cession aux termes de l'art. 260 et cela non seulement lorsque le dit objet se trouve en possession d'un tiers, mais aussi lorsqu'il se trouve en possession du débiteur principal ou de la masse en faillite. Comparer dans ce sens les arrêts du Tribunal fédéral du 23 février 1901 dans l'affaire Banque popu-

laire suisse et consorts contre Stetler et Mosimann (*R. O.* XXVII, tom. 2, n° 15, spécialement page 128) et du 30 septembre 1905 dans l'affaire Segesser contre Frohlich et consorts, considérant 3, ainsi que les commentaires de Jager (remarque 4 sous art. 260) et Reichel (remarque 4 sous art. 260 également).

Il n'est nullement nécessaire que les créanciers individuels, qui font valoir une telle prétention, déclarent expressément agir non en leur nom propre mais au nom de la masse; il leur suffit de rappeler la cession consentie en vertu de l'art. 260 (voir l'arrêt cité plus haut dans l'affaire Banque Populaire suisse contre Stetler et Mosimann considérant 5, page 133).

4. D'après les considérants ci-dessus, la défenderesse était en droit de s'opposer à la revendication du demandeur exercée sur les objets meubles. Cependant, le mal-fondé de cette opposition et le bien-fondé de la réclamation du demandeur doivent être admises quant au fond; car, d'un côté, il n'est pas contestable *de lege lata*, vu la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, que la réserve de propriété soit licite, et d'autre part, il est établi dans l'espèce, que le demandeur, en tant que vendeur, s'est réservé la propriété des meubles du présent litige jusqu'à complet paiement du titre *C* de 14,250 fr. 40, soit jusqu'au complet paiement du prix convenu pour les meubles et les immeubles et que, du fait que dans la faillite de l'acheteur Danioth Lang a subi une perte, le prix n'a pas été payé entièrement.

Vu cet état de fait, la défenderesse ne peut prétendre que, dans les paiements effectués soit dans la somme provenant de la vente des immeubles, le prix d'achat des meubles se trouve compris en tout ou en partie et que ce prix doit dès lors être considéré comme payé. Car d'une part il est inexact de dire que le prix de vente des meubles se trouve compris entièrement dans les paiements partiels effectués (le contraire résultant de la fixation d'un prix global pour les meubles et immeubles) et d'autre part, d'après le texte même du contrat, une extinction partielle du prix de vente ne suffisait pas pour transférer la propriété des meubles, pas même pour une partie de ceux-ci. Ces meubles sont donc restés dans leur totalité la propriété du demandeur, partie intimée.

Ire Section. — MM. Jaeger, président, Attenhofer, Honegger, Ursprung, Ostertag, Schmid et Picot.

(Trad. B. M.)

TRIBUNAL FÉDÉRAL

FOR DU DÉBITEUR SOLVABLE. — Action ouverte à Genève. — Prétendu transfert de domicile à Berne. — Fardeau de la preuve. — Obligations spéciales du commerçant en cas de changement de domicile. — Recours de droit public écarté.

[59 Const. féd.]

1. Il incombe au débiteur qui prétend avoir transféré son domicile d'un canton dans un autre de rapporter la preuve de ce transfert.

2. En ce qui concerne le commerçant en particulier, la bonne foi exige qu'il porte à la connaissance du public son changement de domicile. S'il néglige de le faire, bien plus, s'il laisse subsister des annonces publiques de nature à établir le maintien de son ancien domicile, enfin, s'il néglige de retirer ses papiers, il y a lieu, dans le doute sur la réalité même du changement de domicile, de le considérer comme ayant conservé son ancien domicile.

Grosset c. Puthon et cons. — 17 juillet 1907.

Aux termes des statuts de la Société immobilière du Boulevard Helvétique, constituée à Genève en 1897, il était stipulé que toute contestation relative aux affaires de la Société qui pourrait s'élever entre actionnaires, administrateurs et vérificateurs serait jugée souverainement et sans appel, par un ou plusieurs arbitres nommés amiablement, si possible, sinon par le président du Tribunal de 1re instance de Genève. La minute de ces statuts est signée entre autres par Johannes Grosset, architecte, à Genève.

Des difficultés étant survenues entre Jean-Marie Puthon, actionnaire de la dite Société, et les administrateurs de celle-ci, Puthon a, en date du 15 mars 1906, assigné les dits administrateurs, soit Johannes Grosset, Jean Casaï et Roch Zoppino, à comparaître, le 19 mars 1906, devant le Tribunal de 1re instance de Genève, pour voir nommer 3 arbitres chargés de statuer sur la réclamation de J.-M. Puthon.

L'exploit de citation était, en ce qui concerne le recourant, adressé à « Johannes Grosset, architecte, demeurant à Genève, boulevard de Plainpalais, 43. » Et la relation de l'huissier porte qu'il a été remis au commissaire de police, l'huissier « ayant trouvé fermé le domicile actuel du sieur Grosset, rue du Prince, 6 ».

En date du 5 juillet 1906, le Tribunal de 1re instance a nommé 3 arbitres, Johannes Grosset faisant défaut.

En date du 16 août 1906, J. Grosset a formé opposition à ce jugement. Il a conclu à ce que celui-ci fût annulé, par le motif que l'exploit introductif d'instance ne l'avait pas atteint et que, au moment de la citation, il était domicilié non à Genève, mais à Berne et que c'est à Berne qu'il aurait par conséquent dû être assigné.

Le Tribunal de 1re instance a écarté les conclusions de J. Grosset, attendu que celui-ci n'a pas rapporté la preuve qu'au jour de la citation il eût cessé d'être domicilié à Genève, que c'est le 24 avril 1906 seulement qu'il a déposé ses papiers à Berne, que jusqu'à cette date les tiers étaient fondés à le considérer comme domicilié à Genève et que dès lors l'assignation lancée le 15 mars 1906 par Puthon était régulière.

J. Grosset a recouru au Tribunal fédéral. A l'appui de son recours, il invoque l'article 59 Const. féd., et produit : *a*) un contrat de bail signé par lui le 1er février 1906 et par lequel il louait, Parkstrasse, 15, à Berne, l'appartement qu'il occupe encore actuellement ; *b*) une facture du service du Gaz de Berne pour le gaz consommé par lui pendant le mois de mars 1906 ; *c*) deux lettres qui lui ont été adressées à Berne, Parkstrasse, 15, les 13 et 15 mars 1906 ; *d*) une lettre du 16 mars 1906 en réponse à une lettre écrite par lui de Berne le 15 mars 1906.

Puthon a conclu à ce que le recours soit écarté. Il soutient qu'au 15 mars 1906, Grosset était encore domicilié à Genève. Cela résulte à son avis : *a*) de la déclaration du 15 mars 1906 de l'huissier, désignant le nº 6 de la rue du Prince, à Genève, comme le « domicile actuel » de Grosset, *b*) du fait que Grosset a fait viser son départ de Genève sur son livret militaire le 23 avril 1906 seulement ; *c*) du fait qu'il n'a déposé ses papiers à Berne que le 24 avril 1906 ; *d*) du fait qu'il est encore mentionné comme domicilié rue du Prince, 6, à Genève, soit dans la liste officielle des abonnés du Groupe des Réseaux téléphoniques de Genève, rectifiée au 30 juin 1906, soit dans l'*Annuaire du Commerce genevois* de 1907.

Le recours a été écarté.

Arrêt :

Le recours n'est pas fondé sur le fait que Grosset n'aurait pas été atteint par l'assignation. Et aussi bien cette circonstance

est-elle sans intérêt en l'espèce. En effet, ou bien Grosset était, lors de la citation, encore domicilié à Genève — et alors la manière dont l'exploit lui a été notifié est conforme aux règles de la procédure civile genevoise ; — ou bien il était déjà domicilié à Berne — et alors le jugement par défaut rendu contre lui doit être annulé, non parce qu'en fait l'assignation ne l'a pas atteint, mais parce qu'en droit l'action aurait dû lui être intentée devant les tribunaux bernois (article 59 Const. féd.). La question à résoudre est donc celle de savoir si le 15 mars 1906 — jour où l'exploit lui a été notifié — le recourant qui, au commencement de l'année 1906, était incontestablement domicilié à Genève, avait déjà transféré son domicile à Berne.

Cette question ne peut pas d'emblée être tranchée négativement en s'en rapportant simplement à la constatation de l'huissier qui sur l'exploit désigne le n° 6, rue du Prince, comme le « domicile actuel » de Grosset. On ne saurait en effet accorder à cette constatation une valeur probante absolue. C'est là un simple indice qui, à la vérité, a une certaine valeur, l'huissier étant, par la nature de ses fonctions, bien qualifié pour donner de tels renseignements. Le recourant en conteste l'exactitude et, au moyen du contrat de bail figurant au dossier, il établit qu'antérieurement au 15 mars 1906, soit déjà le 1er février 1906, il avait loué un appartement à Berne ; de plus, il semble bien résulter des pièces produites par le recourant (facture à son nom pour le gaz brûlé en mars dans l'appartement Parkstrasse, 15, à Berne ; lettres des 13 et 15 mars parvenues à Grosset à la dite adresse) que, au mois de mars 1906 et en particulier le 15 mars, il habitait le dit appartement. Mais ces faits qui démontrent qu'il séjournait à cette époque à Berne, ne sont pas suffisants pour prouver que, déjà à cette date, il avait l'intention d'y établir d'une manière durable son domicile. La signification que voudrait leur donner le recourant peut au contraire être combattue au moyen de certains faits qui sont de nature à faire supposer que le 15 mars 1906, il n'avait pas encore renoncé à son ancien domicile à Genève. Ce n'est en effet que le 23 avril qu'il a fait signer son départ de Genève sur son livret militaire et ce n'est que le 24 avril qu'il a déposé ses papiers à Berne. Il est encore indiqué comme domicilié rue du Prince, 6, à Genève, sur l'*Annuaire du Commerce genevois* de 1907 et sur la liste officielle des abonnés du téléphone, rectifiée au 1er juin 1906.

Enfin, les clauses du contrat de bail lui-même invoqué par le recourant tendraient plutôt à faire présumer que, lors de sa conclusion, Grosset n'était pas encore décidé à se fixer à Berne d'une façon durable : il y a lieu en effet de remarquer qu'il n'est pas conclu pour un temps déterminé, qu'il est dénonçable en tout temps, moyennant un avertissement donné 3 mois à l'avance et que le prix du loyer est fixé au mois et non à l'année.

Il résulte de tout ce qui précède que Grosset n'a pas fourni la preuve — dont le fardeau lui incombait — qu'au 15 mars 1906, il eût transféré son domicile de Genève à Berne. Il subsiste au contraire des doutes sérieux sur sa volonté, à cette date, de s'établir d'une façon durable à Berne. Or la bonne foi exige qu'un commerçant porte à la connaissance du public son changement de domicile. S'il néglige de le faire, bien plus, s'il laisse subsister des annonces publiques de nature à établir le maintien de son ancien domicile, enfin s'il omet de retirer ses papiers, il y a lieu, dans le doute sur la réalité même du changement de domicile, de le considérer comme ayant conservé son ancien domicile (voir dans ce sens arrêt du Tribunal fédéral du 26 septembre 1903 : Spiehl contre Held, cons. 3, *in fine*).

IIme Section. — MM. Perrier, Weber, Clausen, Monnier, Merz, Schurter et Affolter.

TRIBUNAL FÉDÉRAL

RECOURS DE DROIT CIVIL. — Conclusions tendant à faire prononcer qu'une faute est imputable au défendeur. — Défaut de conclusions mentionnant les modifications demandées. — Recours irrecevable.

[67 al. 2 OJF.]

1. Le recours de droit civil n'est recevable que s'il mentionne les modifications dont le jugement cantonal doit être l'objet par le moyen de conclusions permettant au Tribunal fédéral de rendre, le cas échéant, un arrêt au fond, mettant définitivement fin au litige.

2. Il n'y a d'exception à cette règle que lorsque l'instance cantonale, pour écarter la demande, n'a pas eu besoin de l'examiner au fond, en raison de l'accueil fait par elle à une exception telle que celles tirées de la chose jugée, de la prescription, ou encore du défaut de qualité passive de la défenderesse.

Ravessoud c. Cie genevoise des tramways et Fournier.
29 mai 1907.

Par exploit du 6 juin 1906, Eugène-Abram Ravessoud, boulanger, à Genève, disant agir « en sa qualité d'administrateur des biens et de la personne de son fils mineur André » (né le 29 octobre 1903), a formé devant le Tribunal de 1re instance de Genève, contre la Compagnie genevoise des Tramways électriques, société anonyme ayant siège à Plainpalais, et François Fournier, wattmann, au service de dite compagnie, à Genève, une action dans laquelle il conclut, en définitive, à ce que les défendeurs fussent condamnés, solidairement, à lui payer — ensuite de l'accident survenu à son fils prénommé, le 4 mai 1906, par la faute, prétendait-il, du wattmann Fournier, et par le moyen de la voiture électrique nº 47, sur le quai des Bergues, à Genève — *a.* pour frais de traitement, la somme de 398 fr. 35 ; *b.* pour autre préjudice pécuniaire démontré, notamment pour incapacité de travail, une somme de 26,281 fr. ou, subsidiairement, une rente annuelle du montant de 100 fr. jusqu'à ce que le jeune Ravessoud eût atteint l'âge de 16 ans, de 200 fr. dans la suite jusqu'à ce que la victime fût parvenue à l'âge de 20 ans, et de 1200 fr. ultérieurement, sa vie durant, — le servie de cette rente devant être convenablement garanti ; *c.* à titre de plus amples dommages-intérêts, une somme de 6000 fr., — le tout, d'ailleurs, avec intérêts de droit et dépens.

La Cour de justice de Genève, statuant sur l'appel de Ravessoud contre le jugement de première instance, a confirmé le dit jugement en ce qu'il a :

a) admis en principe la responsabilité de la C. G. T. E., en vertu de l'art. 1 de la loi du 28 mars 1905 ;

b) dit qu'il n'y avait pas lieu à l'application de l'art. 8 de cette loi ;

c) débouté Ravessoud de son action contre Fournier ;

d) condamné Ravessoud aux dépens de Fournier.

Statuant préparatoirement et sans rien préjuger, la Cour a en outre commis trois experts médecins aux fins de :

1° examiner l'enfant André Ravessoud ;

2° décrire les lésions causées à son pied droit par l'accident du 4 mai 1906 ;

3° indiquer quels effets a eus cet accident, en dehors de cette lésion spéciale, sur la jambe atteinte et sur l'organisme de l'enfant en général ;

4° dire si l'état actuel de l'enfant nécessite des soins particuliers ou l'emploi d'appareils spéciaux ; si oui, indiquer la durée probable de ces traitements et leur coût ;

5° déterminer, aussi exactement que possible, les conséquences qu'aura cet accident sur la santé de cet enfant et sur sa capacité de travail.

Ravessoud a déclaré recourir en réforme auprès du Tribunal fédéral contre cet arrêt « en tant que celui-ci statue qu'il n'y a pas lieu à application de l'art. 8 de la loi fédérale du 28 mars 1905, et déboute Ravessoud de son action contre le wattmann Fournier, le condamnant aux dépens du dit Fournier ». Le recourant formule ses conclusions ainsi qu'il suit :

Plaise au Tribunal fédéral réformer l'arrêt susvisé en sa partie attaquée ; — en conséquence :

a) dire et prononcer que le wattmann François Fournier a commis la faute qui lui est imputée par le recourant et que, dès lors, l'art. 8 de la loi fédérale du 28 mars 1905 est applicable en la cause ;

condamner enfin le sieur François Fournier aux dépens tant des instances cantonales qu'à ceux nécessités par le présent recours ;

b) dire et prononcer que l'expertise ordonnée par la Cour d'appel sera opposable tant au sieur Fournier qu'à la C. G. T. E.

Le Tribunal fédéral a déclaré le recours de Ravessoud irrecevable — en tant que dirigé contre Fournier, pour défaut d'observation des formalités légales ; — en tant que dirigé contre la C. G. T. E. comme prématuré.

Arrêt :

1. A l'égard de l'intimé Fournier, l'arrêt du 20 avril 1907 se caractérise comme un jugement au fond au sens de l'art. 58, al. 1 OJF., car, dans l'action du recourant contre le dit intimé, il statue définitivement, en déboutant le demandeur de ses conclusions et en mettant le défendeur hors de cause. En tant que se rapportant à cette action-là du recourant contre l'intimé Fournier, l'arrêt dont s'agit était donc susceptible d'être porté par voie de recours en réforme devant le Tribunal fédéral (comp' l'arrêt du Tribunal fédéral, du 14 juillet 1904, en la cause Rosenband c. époux Fischer et sieur Descombes, *Rec. off.* XXX, II, n° 55, consid. 2 et 3, p. 433/434).

Mais, aux termes de l'art. 67, al. 2 OJF., la déclaration de recours doit « indiquer dans quelle mesure le jugement est attaqué et mentionner les modifications demandées » ; et le Tribunal fédéral a constamment interprété cette disposition de la loi en ce sens que le recours n'est recevable que lorsque le recourant, après avoir indiqué dans quelle mesure il entend attaquer le ju-

gement cantonal, mentionne encore les modifications dont, suivant lui, ce jugement doit être l'objet, par le moyen de conclusions permettant au Tribunal fédéral de rendre, lui aussi, le cas échéant, un arrêt au fond, mettant définitivement fin au litige; le Tribunal fédéral n'a admis d'exception à cette règle que lorsque l'instance cantonale, pour écarter une demande, n'avait pas eu besoin de l'examiner au fond, en raison de l'accueil fait par elle à une exception telle que celles tirées de la chose jugée, ou de la prescription, ou encore du défaut de qualité passive chez la partie défenderesse, etc. (voir *Rec. off.* XXVII, II, n° 22, p. 185; XXVIII, II, n°s 21 et 50, p. 179 et 391; et XXXII, II, n°s 51 et 55, p. 402 et 419; comp. XXXI, II, n° 22, consid. 4, p. 163).

Or, en l'espèce, et bien que l'instance ait, à l'égard de Fournier, écarté la demande pour des raisons de fond, et non point en vertu d'exceptions préjudicielles, le recourant n'a, devant le Tribunal fédéral, pris aucune conclusion qui permettrait à ce dernier, dans le cas où le jugement cantonal devrait être modifié, de statuer également sur le fond du procès en ce qui concerne l'intimé Fournier. Pour que le recours fût recevable, en l'espèce, son auteur aurait dû soit conclure positivement à la condamnation de l'intimé au paiement d'une somme déterminée, soit, tout au moins, déclarer expressément reprendre les conclusions présentées par lui devant les instances cantonales contre Fournier, tandis que, dans sa déclaration de recours, l'on ne trouve rien de semblable. En effet, à l'égard de Fournier, le recourant s'est borné à conclure à ce que le Tribunal fédéral reconnaisse l'existence d'une faute à la charge de l'intimé et prononce que l'expertise ordonnée par l'instance cantonale sera également opposable à ce dernier. Ainsi donc, même en adjugeant au recourant ces conclusions dans leur intégralité, le Tribunal fédéral ne pouvant statuer sur autre chose que ces conclusions (art. 79, al. 3 OJF.), en serait réduit à rendre comme une sorte de jugement préparatoire, sans pouvoir juger définitivement la cause dans son ensemble et sans pouvoir, en particulier, prononcer la condamnation de l'intimé au paiement d'une indemnité déterminée. La seule conclusion, par laquelle le recourant demande au Tribunal fédéral de prononcer contre l'intimé Fournier une condamnation, est celle qui a trait aux frais et dépens du procès; mais cela n'est pas suffisant, car le prononcé de l'instance cantonale sur

les frais et dépens, étant basé sur les dispositions du droit cantonal, ne peut faire, à lui seul, l'objet d'un recours en réforme au Tribunal fédéral, et ce dernier, suivant sa jurisprudence constante, ne modifie ce prononcé que dans les cas où le jugement cantonal est modifié en d'autres parties de son dispositif (v. *Rec. off*. XIV, p. 478, consid. 6).

En tant que dirigé contre cette partie de l'arrêt cantonal déboutant le recourant de sa demande contre l'intimé Fournier, le recours doit donc être écarté comme irrecevable, pour défaut d'observation des prescriptions de l'art. 67, al. 2 OJF.

2. En tant qu'il a trait à la demande du recourant contre la C. G. T. E., l'arrêt du 20 avril 1907 se caractérise non plus comme un jugement au fond, au sens de l'art. 58. al. 1 OJF., mais bien comme un simple jugement préparatoire qui ne pourra, aux termes de l'alinéa 2 du même article, être soumis à la connaissance du Tribunal fédéral, par la voie du recours en réforme, qu'avec le jugement que les instances cantonales auront à rendre encore sur le fond du litige entre le recourant et la C. G. T. E. En tant qu'il intéresse cette dernière, le recours est donc irrecevable, parce que prématuré (voir l'arrêt Rosenband, précité, consid. 2).

Il convient toutefois de noter que le Tribunal fédéral se réserve, si la cause revient devant lui, après jugement au fond de l'instance cantonale sur les conclusions du recourant envers la C. G. T. E., d'examiner s'il y a eu faute de l'employé Fournier au sens de l'art. 8 de la loi de 1905, car si l'arrêt du 20 avril 1907 est devenu définitif sur ce point, ce n'est qu'à l'égard de Fournier, et sans que le Tribunal fédéral ait été appelé à se prononcer sur cette question de faute en elle-même.

TRIBUNAL FÉDÉRAL. — COUR DE CASSATION PÉNALE.

PATENTE DES VOYAGEURS DE COMMERCE. — Voyageur non astreint à la taxe comme étant en relations d'affaires exclusivement avec des maisons opérant la revente ou faisant usage des articles pour leurs besoins professionnels. — Vente d'une machine à écrire à une fabrique de machines et offre de vente à un ingénieur. — Contravention à la loi sur les taxes de patentes des voyageurs de commerce; amende. — Recours à

la Cour de cassation. — Interprétation des mots « besoins professionnels » de l'art. 1 de la susdite loi. — Rejet.

[1, 3, 4, L. féd. conc. les taxes de pat. des voyag. de com., du 24 juin 1892].

1. L'art. 1 de la loi sur les taxes de patente des voyageurs de commerce, de 1892, autorise les voyageurs en relations d'affaires exclusivement avec des maisons opérant la revente de leurs articles ou faisant usage de ces articles pour leurs besoins professionnels, à prendre des commandes sans être astreint à aucune taxe.

Par l'expression « prendre des commandes » il faut entendre, non seulement la conclusion du contrat de vente, mais encore l'offre de vente.

Dès lors, constitue une contravention au dit article, non seulement la vente d'un article, sans paiement de taxe, à une maison n'en faisant pas usage pour ses besoins professionnels, mais encore la simple offre de vente adressée à une telle maison.

2. Par les mots « besoins professionnels », la dite loi de 1892 exige, pour que la prise de commande d'un article soit exonérée de la taxe, qu'il existe un rapport *interne* entre le commerce ou l'industrie en question et l'usage du dit article. Il ne suffit pas que cet article soit d'un usage fréquent ou d'une utilité certaine.

Dès lors, la vente d'une machine à écrire à une fabrique de machines n'est pas exonérée de la taxe. Il en est de même de l'offre de vente d'une telle machine à un ingénieur.

Hermes. — 22 octobre 1907.

Le voyageur d'une maison de commerce de St-Gall a, en l'année 1907, offert en vente dans le canton de Zürich des machines à écrire à une fabrique de machines et à un ingénieur, sans avoir acquitté la taxe prévue à l'art. 2 de la loi fédérale du 24 juin 1892 sur les taxes de patente des voyageurs de commerce. Interrogé sur ces faits par le préfet compétent, il a invoqué l'art. 1er, al. 1 de la loi précitée reproduit au dos de la carte verte de légitimation — carte gratuite — dont il était muni. Il a contesté que les faits qui lui étaient reprochés constituassent une contravention à la loi sur les taxes de patente et il a ajouté qu'il n'avait offert ses machines à écrire qu'à des commerçants et à des administrations, jamais à de simples particuliers.

Le voyageur dénoncé à raison de ces faits a été condamné à une amende de 40 fr. et aux frais « pour avoir pris chez des particuliers des commandes de machines à écrire ». L'affaire ayant été, à la demande du voyageur de commerce, soumise aux

tribunaux, le tribunal de district compétent a, en date du 26 août 1907, confirmé, avec suite de dépens, l'amende de 40 fr. prononcée par la préfecture.

Contre ce jugement le condamné a recouru au Tribunal fédéral par la voie du recours en cassation ; il a conclu à l'annulation du jugement pour les motifs suivants :

On ne peut tenir compte de l'offre faite à un ingénieur, car il ne s'agissait au plus que d'une tentative et la loi ne prévoit une peine que contre celui qui « prend des commandes ». En ce qui concerne l'autre affaire, il y a lieu de se demander simplement si la correspondance rentre dans le cercle de l'activité d'une industrie exploitée en la forme commerciale, soit en l'espèce d'une fabrique de machines : cette question ne peut qu'être résolue affirmativement et par conséquent une machine à écrire qui sert à liquider la correspondance doit être désignée comme un article servant à l'exploitation industrielle. Subsidiairement, on doit dire que tout ce qui aide à lutter contre la concurrence doit être regardé comme nécessaire à l'exploitation de l'industrie ; or c'est incontestablement le cas pour la machine à écrire. L'étude des travaux législatifs relatifs à la disposition en question ne permet pas une autre interprétation ; aussi bien dans les commissions qu'au cours des débats dans les conseils on est parti de l'idée que le voyageur n'était astreint à aucune taxe pour vendre un article à des personnes qui en font usage dans leur commerce — et non dans leur ménage.

La Cour de cassation du Tribunal fédéral a, en date du 22 octobre 1907, écarté le recours.

Arrêt :

1. Il y a lieu simplement de rechercher si le recourant a contrevenu à la loi sur les taxes de patente en prenant une commande de machine à écrire dans une fabrique de machines et en offrant un marché semblable à un ingénieur, sans avoir acquitté la taxe prévue à l'art. 2 de la dite loi. Par contre, il n'y a plus à tenir compte de l'aveu fait, lors de son audition, par le recourant qui a reconnu avoir offert également à des administrations des machines à écrire. En effet, aucune amende n'a été prononcée de ce chef, quoique à lui seul ce fait eût pu motiver une condamnation (cf. arrêt de la Cour de cassation du 27 juin 1907, relatif à la vente de machines à écrire) ; et d'ailleurs c'est le condamné seul qui a recouru en cassation.

2. On ne saurait admettre comme fondé le moyen invoqué en première ligne par le recourant et consistant à dire que seul le marché conclu avec la fabrique de machines peut entrer en ligne de compte, qu'en effet la loi ne prévoit que la « prise de commande » et qu'en fait aucune commande n'a été faite par l'ingénieur. Il est exact que l'art. 1 de la loi mentionne le fait de « prendre des commandes ». Mais ce même article prévoit expressément que sont exonérés de la taxe les voyageurs de commerce qui « *sont en relations d'affaires* » avec les maisons, etc.; de même l'art 3, al. 2 et 4 et l'art. 4 envisagent constamment le fait de « rechercher des commandes » (Aufsuchen von Bestellungen)[1]. D'ailleurs, il va sans dire que pour savoir si un voyageur est exempté de la taxe il convient de prendre en considération toute son activité professionnelle et non pas seulement celles de ses démarches qui ont été couronnées de succès.

3. Au fond, ce qui est en discussion, c'est la question de savoir si le voyageur d'une maison de machines à écrire qui entre en relations d'affaires avec des ingénieurs ou avec des fabriques de machines sont assujettis à la taxe ou, en d'autres termes, si les ingénieurs et les fabriques de machines rentrent dans le cercle des commerçants qui font usage des machines à écrire « pour leurs besoins professionnels », selon l'expression de l'art. 1 de la loi fédérale.

L'interprétation littérale de cette disposition législative pourrait conduire à une réponse affirmative à cette question; on pourrait en effet être tenté de croire que l'expression « besoins professionnels » (Verwendung im Gewerbe) doit être entendue par opposition à « besoins domestiques » (Verwendung im Haushalt). Mais si l'on examine les travaux législatifs qui ont préparé l'élaboration de la loi sur les taxes de patente et si l'on tient compte du but social poursuivi par cette loi, on voit qu'une interprétation aussi large de l'expression « besoins professionnels » est inadmissible. On voulait avant tout protéger le commerce national soumis à la taxe contre la concurrence des maisons étrangères soustraites à cette taxe et en même temps on tenait à empêcher que le public ne fût importuné outre mesure

[1] Note du traducteur; Le texte français de l'art. 3 parle de « prise de commandes; l'art. 4 parle plus largement des voyageurs qui « pratiquent » en Suisse.

par les voyageurs de commerce (V. *Feuille fédérale* 1891, III, p. 11 et suiv. et *Recueil officiel des arrêts du T. F.* XXVII, I, p. 530 et suiv.). Le texte français de l'art. 1er proposé par l'initiateur de la loi, le conseiller aux Etats Cornaz, ne prévoit l'exemption de la taxe que lorsque la marchandise est offerte à des maisons « en faisant usage pour leurs besoins professionnels ». C'est ce texte qui, dans le projet du Conseil fédéral, a été traduit par ces mots « Personen die den Handelsartikel *in ihrem Gewerbe verwenden* ». Il est vrai que la commission du Conseil national avait proposé un texte allemand plus conforme au texte français (les mots « in ihrem Gewerbe verwenden » étant remplacés par les mots : « zur Ausübung ihres Gewerbes bedürfen ») et que cette proposition a été repoussée. Mais cependant le texte français a été maintenu, aucune objection de principe ne pouvant être faite contre ce texte.

4. Pour interpréter cette disposition législative il faut donc tenir compte avant tout du texte français; dès lors, on doit décider qu'une machine à écrire n'est pas un de ces articles dont les ingénieurs et les fabriques de machines « font usage pour leurs besoins professionnels ». En effet, bien qu'ils se servent fréquemment de machines à écrire dans l'exercice de leur activité professionnelle, on ne peut pas cependant parler ici d'un « besoin professionnel ». Il n'y a aucune relation interne (kein innerer Zusammenhang) entre la profession d'un ingénieur ou d'un fabricant de machines et l'emploi d'une machine à écrire. Celle-ci leur rend exactement les mêmes services qu'à tout autre commerçant ou même qu'à un simple particulier : elle est, comme le fait fort bien remarquer le jugement dont est recours, un instrument de travail qui peut être employé partout et par chacun, de même que l'encre, les plumes et les crayons. Si le commerce d'articles d'usage général, comme ceux-ci, était exonéré de toute taxe chaque fois que le voyageur s'adresserait à des commerçants, la protection du commerce au détail local à laquelle tend la loi fédérale risquerait fort d'être illusoire.

5. L'instance cantonale envisage comme décisif le fait qu'une machine à écrire, tout en étant fort pratique pour des ingénieurs ou des fabricants de machines, n'est cependant pas pour eux un instrument de travail *nécessaire ;* sur ce point, on ne saurait admettre la manière de voir du jugement cantonal. En effet, si le fait signalé était vraiment décisif, on devrait toujours consi-

dérer comme exemptés de toute taxe l'encre et les plumes, puisque ce sont là des articles indispensables dans tout commerce, et inversément des appareils spécialement compliqués destinés exclusivement à certaines branches particulières d'industrie seraient toujours soumis à la taxe, puisqu'on peut toujours se tirer d'affaire à la rigueur avec des appareils plus simples ou avec des instruments d'un modèle plus ancien ; or l'une et l'autre de ces conséquences sont évidemment inadmissibles.

De même, il n'est pas tout à fait exact de prendre pour critère de la distinction entre les marchandises assujetties à la taxe et les marchandises exonérées de toute taxe (v. sur ce point des décisions cantonales citées par Rahm, Vorschriften für Handelsreisenden, p. 5 et suiv., et un arrêt du T. F., *R. O.*, XXVII, I, p. 529), la distinction entre les marchandises qui sont employées dans le commerce « indirectement » (ou « directement ») et celles qui y sont employées « immédiatement » ; d'après cette distinction on ne parle d'emploi « immédiat » que lorsque la marchandise est ou façonnée ou consommée (p. ex. emploi du bois par un menuisier ou emploi de charbon par une Compagnie de chemins de fer). Cette distinction ne fournit pas le critère recherché : en effet, il y a des instruments de travail spéciaux (p. ex. une machine à raboter chez un menuisier, une plaque tournante dans une entreprise de chemins de fer) dont la loi n'entend certainement pas assujettir la vente au paiement d'une taxe et cependant on ne peut prétendre que ces objets soient destinés à être façonnés ou consommés.

Enfin, il est également inexact de rechercher — comme on le fait assez fréquemment — le critère de la distinction entre « usage pour les besoins professionnels » et « usage pour d'autres besoins » dans la distinction entre les voyageurs de gros et les voyageurs de détail ou encore entre les voyageurs qui n'offrent leurs marchandises qu'à des revendeurs et lés voyageurs qui les offrent aussi au consommateur lui-même. Si l'on devait s'attacher à cette distinction, on ne verrait pas pourquoi le législateur — au lieu de se contenter de dire « les voyageurs. . . qui sont en relations d'affaires exclusivement avec des maisons *opérant la revente de leurs articles* » — a encore ajouté les mots « ou faisant usage de ces articles pour leurs besoins professionnels ».

6. Les considérations qui précèdent (cf. l'interprétation du § 44,

al. 3 de la Gewerbeordnung allemande dans Reger, Entscheide der Gerichte und Verwaltungsbehörden, t. 19, p. 13 et suiv.) peuvent être résumées de la façon suivante : pour que la prise de commandes d'un article soit exonérée de la taxe, il est nécessaire et suffisant qu'il existe un rapport *interne* — ou, dans un sens plus large, *technique* — entre le commerce ou l'industrie en question et l'usage du dit article. Il y a lieu chaque fois de décider si tel est le cas en tenant compte des circonstances particulières de l'espèce ; il en résulte que la prise de commandes du même article pourra être tantôt assujettie à la taxe et tantôt exemptée de toute taxe.

Partant de ce principe — et faisant abstraction des relations d'affaires avec les revendeurs qui ne sont, cela va sans dire, assujetties à aucune taxe — on devra décider qu'un voyageur peut, sans avoir à acquitter une taxe, offrir des machines à écrire par ex. à des personnes ayant pour métier de donner des leçons de dactylographie ou de faire des copies à la machine à écrire ; par contre, il est astreint à la taxe dans un cas comme le cas présent où, ainsi qu'on l'a fait observer, il n'existe aucun rapport interne entre l'article offert et la profession ou l'industrie de celui auquel il est offert ; dans un cas pareil, la situation du commerçant vis-à-vis du voyageur de commerce est — tant au point de vue social qu'à celui de la loi fédérale — exactement la même que celle d'un simple particulier qui jugerait à propos d'acheter une machine à écrire.

7. En ce qui concerne le moyen subsidiaire invoqué par le recourant et consistant à dire que tout ce qui aide à lutter contre la concurrence doit être regardé comme nécessaire à l'exploitation d'une industrie, il est clair qu'il n'est pas de nature à exercer de l'influence sur le sort du recours ; en effet, ainsi qu'il a été exposé au cons. 5, pour savoir si tel article est soumis à la taxe ou ne l'est pas, on ne peut pas se borner à rechercher si cet article est indispensable au commerçant ou ne l'est pas : là n'est pas le critère décisif.

F. PETITMAITRE, édit. resp.

Lausanne. — Imprimerie Ch. Pache

LVIe ANNÉE. N° 3. 15 FÉVRIER 1908

JOURNAL DES TRIBUNAUX
ET
REVUE JUDICIAIRE

DROIT FÉDÉRAL

Rédacteurs :

S. de FÉLICE
Prof. à la Faculté de droit
avocat

G. PELLIS
Docteur en droit
avocat

P. RAMBERT
Prof. à la Faculté de droit
avocat

PARAIT A LAUSANNE LE 15 ET LE 30 DE CHAQUE MOIS

Administration : M. Fr. PETITMAITRE, Chancellerie du Tribunal fédéral, à Lausanne.

Abonnements : 10 fr. par an. Avec la partie de droit vaudois 14 fr. S'adresser à l'administration ou aux bureaux de poste

Annonces : 20 centimes la ligne ou son espace. S'adresser à l'imprimerie CH. PACHE, Cité-Derrière, 3, Lausanne.

SOMMAIRE

TRIBUNAL FÉDÉRAL

SOCIÉTÉ EN NOM COLLECTIF. LOUAGE DE SERVICES. — Reprise de l'actif et du passif d'une société par l'un des associés. — Dénonciation par un employé (coupeur) du contrat de louage de services le liant à la société. — Action du maître en dommages-intérêts. — Question de savoir si le coupeur restait lié nonobstant substitution de l'un des associés à la société. — Solution affirmative. — Action en dommages-intérêts admise. — Quotité.

[77, 183, 338 et suiv., 577 al. 2 CO.]

1. La reprise de l'actif et du passif d'une société en nom collectif par l'un des associés est chose possible non seulement dans les cas expressément prévus à l'art. 577 al. 2 CO., mais encore chaque fois qu'il convient aux associés d'y avoir recours pour éviter la liquidation proprement dite.

2. La cession par le maître des droits résultant pour lui d'un contrat de louages de services n'est pas impossible dans tous les cas; il faut chaque fois considérer les circonstances particulières de la cause (183 CO.)

3. Dans l'hypothèse visée sous chiffre 1 (substitution de l'un des associés à la société en nom collectif), le coupeur employé par la société ne saurait prétendre que sa situation au point de vue passif soit modifiée de façon à lui permettre de refuser ses services au nouveau chef de la maison. En effet, d'une part, les services d'un coupeur ne sont pas d'ordre personnel, comme ceux par exemple, d'un garde-malade; d'autre part, il n'y a pas à proprement parler un nouveau maître, mais de deux maîtres qui étaient parties au contrat, l'un s'efface en laissant la suite des affaires à l'autre.

4. Dans cette même hypothèse, la position du locateur de services au point de vue *actif* n'est pas davantage modifiée (77 CO.) — s'agissant d'un contrat qui prendra fin avant l'expiration d'un délai de cinq ans, — puisque l'associé retiré demeure pendant ce laps de temps co-débiteur solidaire des engagements contractés par la société vis-à-vis du locateur (572 al. 2, 551, cp. 589 CO.).

Il n'en serait autrement que si la situation de fortune de l'associé restant était telle que le locateur pût redouter les effets de la confusion du patrimoine de la société avec celui de cet associé. L'affirmation de la part du coupeur d'un péril de ce genre devrait être appuyée de preuves lui donnant le caractère d'un fait dûment établi.

Scaglione c. Henneberg. — 25 mai 1907.

Le 1er mars 1906, Benoit Scaglione a conclu avec la société en nom collectif G. Henneberg et J. Herrmann, à Genève, un contrat de louage de services aux termes duquel cette maison l'engageait en qualité de premier coupeur-tailleur pour une durée de cinq ans (du 1er mars 1906 au 28 février 1911), avec un salaire de 5000 fr. par an pendant les trente premiers mois et de 5500 fr. pendant les trente autres mois (plus, chaque année, deux complets et un pardessus et, en outre, pour chaque affaire qu'il procurerait lui-même à ses patrons une commission du 5 %).

Le 15 janvier 1907, Scaglione concluait un nouveau contrat avec le sieur Achille Katz, à Genève, à qui il déclarait engager ses services dès le 15 avril suivant, toujours en qualité de premier coupeur-tailleur, pour une durée, semble-t-il, indéterminée.

Le même jour, Scaglione prévint la maison G. Henneberg et J. Herrmann qu'il résiliait, pour le 15 avril suivant, le contrat qu'il avait conclu avec elle le 1er mars 1906.

Sur demande de Henneberg et Co, le Tribunal des prud'hommes déclara ce congé irrégulier.

Contre ce jugement du 25 janvier, aucune partie n'interjeta appel.

Mais le 28 dit, Scaglione recevait une circulaire de ses patrons, datée du 8 du même mois, par laquelle ceux-ci l'informaient, en même temps que leur clientèle et le public en général, que, leur contrat d'association étant arrivé à son expiration, l'un d'eux, le sieur Henneberg, reprenait seul, dès la date du 8 janvier, l'actif et le passif de la maison à laquelle le sieur Herrmann ne demeurait plus attaché qu'en qualité de coupeur. D'ailleurs, le 21 janvier, la société en nom collectif G. Henneberg et J. Herrmann avait fait inscrire sa dissolution au Registre du commerce, en même temps que cette circonstance que l'associé Henneberg demeurait « chargé de l'actif et du passif de la maison qu'il con- « tinue seul sous la raison *G. Henneberg* ».

Le 30 janvier, Scaglione écrivit alors à la maison Henneberg et Herrmann, en s'adressant au sieur Henneberg, qu'il considérait le contrat qu'il avait conclu avec elle, comme résilié dès le 28 du même mois ; il disait ne pouvoir être tenu de continuer à observer envers Henneberg seul un contrat qu'il avait passé avec la société Henneberg et Herrmann ; le 30 janvier, il prévenait Henneberg qu'il s'abstiendrait même de reparaître à l'atelier.

Le 8 février, Henneberg introduisit alors, en son nom personnel, mais évidemment en sa qualité de successeur de la maison Henneberg et Herrmann, une demande contre Scaglione devant le Tribunal des prud'hommes, concluant à la condamnation du défendeur au paiement d'une somme de 12,000 fr. à titre de dommages-intérêts, pour rupture injustifiée du contrat du 1er mars 1906. Le demandeur faisait valoir qu'il avait repris tous les droits et obligations de la société dissoute et il invoquait, par analogie, l'art. 347 CO.

Le Tribunal des prud'hommes a déclaré la demande fondée en principe et fixé à 2500 fr. l'indemnité à payer par Scaglione à Henneberg. Ce jugement a été confirmé le 12 mars 1907 par la Chambre d'appel des Conseils de prud'hommes.

Scaglione et Henneberg ont tous deux recouru au Tribunal fédéral, — Henneberg par voie de jonction.

Le Tribunal fédéral a déclaré le recours de Henneberg mal fondé et accueilli partiellement celui de Scaglione, en réduisant à 500 fr. l'indemnité à laquelle il avait été condamné au profit de Henneberg. Les dépens ont été compensés.

Arrêt :

...2. La seule question qui se soulève en l'espèce est celle de savoir par le fait de qui le contrat du 1er mars 1906 a été rompu et, conséquemment, laquelle des deux parties doit être tenue envers l'autre au paiement d'une indemnité, — éventuellement quel doit être le montant de cette dernière.

L'instance cantonale n'a vu, dans la dissolution de la société Henneberg et Herrmann, qu'un fait ayant servi à Scaglione *de prétexte* pour se départir de son contrat du 1er mars 1906, le mobile véritable auquel il a obéi devant être recherché dans l'engagement plus avantageux qu'il avait obtenu du sieur Katz. Toutefois, rien ne permet, *a priori*, d'affirmer qu'il en ait été réellement ainsi. Le jugement du 25 janvier, qui est devenu définitif pour n'avoir été attaqué par aucune partie, avait constaté que le congé donné par Scaglione le 15 janvier pour le 15 avril était irrégulier ; et il s'était refusé à voir dans les éléments de la cause à ce moment-là une rupture de contrat ; en disant que la rupture du contrat n'était pas encore un fait accompli et en écartant, pour cette raison, la demande de la maison Henneberg et Herrmann comme prématurée, il admettait, en

somme, que Scaglione avait encore la possibilité de revenir sur sa détermination du 15 janvier et d'observer strictement son contrat du 1er mars 1906, sauf à lui, d'autre part, à se dégager envers le sieur Katz. Et, en fait, rien ne démontre que les choses ne seraient pas allées de la sorte si la dissolution de la société Henneberg et Herrmann n'était pas intervenue. D'ailleurs, et au fond, il importe peu qu'avant le 28 ou le 30 janvier Scaglione ait tenté de se départir du contrat du 1er mars 1906 et qu'il ait agi dans tel ou tel but ; la question, ici, est de savoir si, le 28 ou le 30 janvier, Scaglione était fondé à s'emparer de cette circonstance, que la société Henneberg et Herrmann s'était dissoute, pour prétendre qu'il n'avait plus aucune obligation envers cette société ou son successeur en droit, Henneberg, et que son contrat avec dite société se trouvait, *ipso facto*, immédiatement résilié.

3. Il n'est pas contesté et il n'est pas contestable que la société Henneberg et Herrmann s'est dissoute en cédant la totalité de son actif et de son passif à l'un des associés, Henneberg. Il n'est pas contesté non plus, ni contestable, que cette reprise par l'un des associés de l'actif et du passif d'une société en nom collectif soit chose possible non seulement dans les cas expressément prévus à l'art. 577, al. 2 CO., mais encore chaque fois qu'il convient aux associés d'y avoir recours pour éviter la liquidation proprement dite et arriver plus rapidement à un règlement de leurs comptes réciproques. Or, la question de savoir si les services dus par un ouvrier ou un employé changent de nature ou, plus simplement, si leur prestation est rendue plus difficile ou plus lourde par le fait que le maître prétend se substituer dorénavant un tiers qui prenne sa place au contrat, n'est pas la même suivant que le maître n'était autre qu'une société en nom collectif dont l'un des deux associés se retire, tandis que l'autre continue les affaires pour son compte personnel en reprenant l'actif et le passif de la société, ou que le maître prétend, au contraire, *céder* à un tiers sa créance, c'est-à-dire ses droits aux services de son ouvrier ou employé. Dans nombre de cas, en effet, la possibilité d'une cession des droits du maître aux services de son ouvrier ou employé sera exclue par le fait que la nature des prestations incombant à l'ouvrier ou à l'employé se trouvera dépendre essentiellement de la personnalité du maître et des rapports de celui ci avec son ouvrier ou employé, de telle sorte

que l'on se trouvera dans l'éventualité prévue à l'art. 183 CO., dans laquelle la nature particulière de la créance peut exclure toute possibilité de cession. Mais il ne se justifie pas d'aller plus loin, soit jusqu'à dire que la cession des droits du maître n'est possible en aucun cas ; il faut, au contraire, chaque fois, considérer les circonstances particulières de la cause (voir Hafner, *das schw. O. R.*, 2me édition, note 1 et 5 ad art. 183, et note 1 ad art. 551 ; M. Thalberg, *der Dienstvertrag nach schweiz. O. R.*, 1899, p. 62/64 ; pour le droit allemand, Staub, *Kommentar zum H. G. B.*, 8e édition, 1906, Anm. 27 ad Art. 70, p. 324/325 ; pour le droit français, Cornil, *du louage de services ou contrat de travail*, 1895, p. 166/168, et Fuzier-Herman, *Répert. gén.*, Tome 26e, article « louage d'ouvrage, de services et d'industrie », nos 216 à 218 *bis*, 127, 128, 132 à 134 et 136). En l'espèce, les services que Scaglione devait rendre, n'étaient, par rapport à leur objet, aucunement d'ordre personnel, comme l'auraient été ceux de certains domestiques ou ceux d'un garde-malade ; et les services seraient demeurés les mêmes et n'auraient subi aucune aggravation, quand bien même, au lieu de continuer à devoir être rendus à la société Henneberg et Herrmann, ils auraient dû l'être à l'un des associés personnellement, le sieur Henneberg.

D'ailleurs, et c'est ici qu'apparaît la différence entre le cas dans lequel le maître prétend céder à un tiers ses droits aux services de son ouvrier ou employé, et le cas dans lequel l'on se trouve en présence d'une situation comme celle dont il s'agit en l'espèce, Scaglione n'a pas, à proprement parler, été appelé à rendre des services à un nouveau maître, mais, des deux maîtres ou des deux créanciers qu'il avait précédemment en la personne des deux associés Henneberg et Herrmann, l'un s'est simplement effacé en laissant la suite des affaires à l'autre ; et Scaglione n'a même pas prétendu que la nature de ses services était telle que jusqu'au moment de la retraite de Herrmann il n'aurait eu de relations qu'avec celui-ci et que ce serait pour cette raison, soit essentiellement en considération de la personne du sieur Herrmann, qu'il aurait consenti à conclure le contrat du 1er mars 1906.

Quant aux obligations qui lui incombent et dont la principale consiste dans le paiement du salaire, il est clair que le maître peut, en cas de cession, s'en décharger sur le cessionnaire, en ce sens qu'il peut les faire exécuter par ce dernier, car, relative-

ment à ces obligations, les dispositions spéciales sur le louage de services ne renferment aucune règle du genre de celle établie à l'art. 339 pour les obligations de l'ouvrier, et c'est en conséquence le principe général posé par l'art. 77 qui demeure applicable ici. Mais il est évident que, relativement toujours à ces mêmes obligations, le maître ne peut contraindre son ouvrier à accepter un autre débiteur en ce sens que lui, le maître, serait dorénavant déchargé de toute responsabilité. Et c'est à ce propos que Scaglione s'est plaint de ce que la reprise par Henneberg de l'actif et du passif de la société Henneberg et Herrmann le priverait, s'il continuait à être lié au dit Henneberg par son contrat du 1er mars 1906, de toute action ultérieure contre l'autre associé, Hermann. Mais cette argumentation de Scaglione repose sur une méconnaissance des dispositions légales sur la matière, car, à moins qu'il n'y eût expressément renoncé ou qu'il ne se fût comporté de telle façon qu'il aurait dû être réputé y avoir renoncé (art. 589), Scaglione, en tant que créancier de la société Henneberg et Herrmann, en vertu de son contrat du 1er mars 1906 de l'exécution duquel la société était garante, aurait conservé contre l'autre associé, Herrmann, l'action que lui conférait l'art. 564, aussi longtemps que cette action n'aurait pas été prescrite selon les art. 585 et 586, c'est-à-dire, et pratiquement, en tout cas aussi longtemps que le contrat sus-rappelé aurait continué à déployer ses effets, ou, en d'autres termes, pendant toute la durée normale du contrat. Il ne faut pas oublier non plus que, suivant les art. 572, al. 2 et 551, « la dissolution de la « société ne modifie en aucune façon les engagements contractés « envers les tiers » (Hafner, *op. cit.*, note 3 ad art. 551). Scaglione a sans doute prétendu, en outre, que, par la dissolution de la société Henneberg et Herrmann, il avait vu disparaître la personnalité de sa débitrice originaire ; mais, en soutenant cela, il suppose que la société en nom collectif constitue une personne juridique, thèse que le Tribunal fédéral a déjà condamnée dans son arrêt *Rec. off.*, vol. XXIV, II, n° 85, consid. 2, p. 734 et suiv. Son argumentation toutefois revient à dire, au fond, que l'actif social destiné à garantir uniquement le paiement des créanciers de la société (566 et arg. a contrario de 569) au nombre desquels il devait être compté, va se confondre dorénavant dans le patrimoine personnel du sieur Henneberg aux dépens des créanciers de la société et au profit des créanciers

personnels du dit Henneberg. Mais cette affirmation, dont théoriquement la justesse ne saurait être contestée, suppose cependant, *en fait*, que la situation de fortune de Henneberg soit telle qu'il y ait, pour les créanciers de la société, un réel danger à cette confusion de l'actif social et de son patrimoine personnel ; et pour que cette affirmation pût être retenue, il eût fallu qu'elle fût appuyée de preuves lui donnant le caractère d'un fait dûment établi. L'on aurait pu voir alors dans cette circonstance de fait une raison de nature à infirmer à l'égard du débiteur, Scaglione, la cession des droits découlant, pour le maître, du contrat du 1er mars 1906 (Hafner, note 5 ad art. 183) ou, plus radicalement, un juste motif de résiliation de ce contrat au sens de l'art. 346 CO. Mais Scaglione s'est contenté, à ce sujet, de formuler de simples allégations à l'appui desquelles il a totalement négligé d'entreprendre aucune preuve quelconque.

De tout ce qui précède, il résulte donc que c'est à bon droit que, successivement, les deux instances cantonales ont admis que Scaglione n'était pas fondé à se prévaloir de la dissolution de la société Henneberg et Herrmann et de la reprise de l'actif et du passif de cette dernière par Henneberg, pour prétendre que son contrat du 1er mars 1906 se trouvait résilié *ipso facto*.

...5. C'est donc sans droit que Scaglione a refusé de suivre, envers Henneberg, à l'exécution de son contrat du 1er mars 1906 et, conséquemment, il doit être tenu, envers le dit Henneberg, au paiement de dommages-intérêts, conformément aux art. 110 et suiv. CO. Mais le sieur Henneberg a négligé, de la façon la plus absolue, de justifier de l'étendue du dommage qu'il prétend avoir subi du fait de Scaglione ; de l'existence même de ce dommage, il n'a rapporté aucune preuve positive, et il s'est borné, à ce sujet, à présenter un certain nombre d'allégations dont le dossier ne permet pas de contrôler l'exactitude. L'on peut admettre toutefois, avec les deux instances cantonales, que le demandeur a bien réellement subi un dommage du fait que le défendeur, Scaglione, a brusquement rompu son contrat au lieu d'observer, pour la résiliation de celui-ci, les délais qu'indiquait le jugement du 25 janvier tombé en force de chose jugée relativement à la question de savoir comment le dit contrat pouvait être résilié. Il y a tout lieu de croire, en effet, qu'un ouvrier comme Scaglione, dont les services se paient de 5 à 7000 fr. par an, ne se remplace pas d'un jour à l'autre et que, se trou-

vant brusquement privé, et pour un temps indéterminé, de son premier coupeur, Henneberg n'aura pu satisfaire sa clientèle comme par le passé, ou n'y sera parvenu qu'avec quelque difficulté, et qu'au surplus il aura dû se livrer à des démarches coûteuses de temps et d'argent pour arriver à combler convenablement le vide laissé dans sa maison par le départ de Scaglione.

Mais, sur la quotité du dommage souffert par lui, le demandeur n'a, ainsi que le constate le Tribunal des prud'hommes, administré aucune preuve, si légère soit elle. D'autre part, et contrairement à ce que semble avoir admis la Chambre d'appel des Conseils de prud'hommes, il n'y a aucun parallèle ni aucune proportion à établir entre les avantages que le défendeur a pu obtenir dans sa nouvelle situation et l'indemnité au paiement de laquelle il doit être tenu envers le demandeur. L'art. 116 CO., en effet, ne permet pas de condamner le débiteur à autre chose qu'à la réparation même du *dommage* qu'il a causé, d'où il suit que c'est ce dommage, et non pas autre chose, qu'il s'agit de déterminer. D'ailleurs, en l'espèce, rien ne permet de faire application de l'alinéa 3 du dit article, en sorte que le défendeur ne peut être condamné qu'au paiement du préjudice qu'il pouvait, au moment de la conclusion du contrat, prévoir comme devant ou pouvant être la conséquence immédiate de l'inexécution ou de l'exécution imparfaite de ce contrat. Dans ces conditions, l'appréciation suivant laquelle le dommage à réparer par le défendeur s'élèverait à la somme de 2500 fr. paraît vraiment excessive et, en arbitrant toutes choses *ex æquo et bono*, il semble qu'une somme de 500 fr. suffise à indemniser le demandeur du préjudice qu'il a réellement souffert du fait du défendeur et à la réparation duquel il a droit aux termes de l'art. 116, al. 1 et 2.

Ire Section. — MM. Jaeger, Honegger, Ursprung, Ostertag, Schmid, Stoos et Soldati. — Mes Jaccoud et A. Moriaud, av. à Genève.

TRIBUNAL FÉDÉRAL

PROPRIÉTÉ LITTÉRAIRE ET ARTISTIQUE. ŒUVRE MUSICALE. — Partition du *Festival Vaudois*. — Hymne à la Patrie emprunté par l'auteur à une œuvre antérieure, dite *Poëme alpestre*, aliénée par lui. — *Chansons romandes*. —

Morceau tiré du même ouvrage. — Action des éditeurs du *Poëme alpestre* contre les éditeurs du *Festival Vaudois* et des *Chansons romandes*. — Reproductions illicites. — Bonne foi des éditeurs admise. — Condamnation au remboursement de l'enrichissement illégitime.

[12, 17 loi féd. sur la propriété litt. et artistique.]

1. En cas de reproductions illicites successives d'une œuvre littéraire ou artistique, chaque reproduction nouvelle donne un nouveau droit d'action et c'est à partir de la dernière que courent les délais de prescription prévus par l'art. 17 LPL.

Le silence gardé par l'auteur à l'occasion des reproductions antérieures n'implique pas un abandon de ses droits.

2. En matière de contrefaçon d'œuvres musicales, le Juge doit avoir recours à des experts pour la constatation des ressemblances ou des différences qui peuvent exister entre les œuvres en cause, mais la question de savoir si les constatations faites par les experts permettent de conclure à la contrefaçon est une question de droit que le juge peut revoir.

3. Dans le domaine musical, la *citation* est la reproduction d'une œuvre musicale déjà connue, dans l'intention de la présenter au public *comme telle*.

Ne constitue pas une citation, mais une reproduction illicite, le fait par un auteur d'introduire dans une œuvre nouvelle un morceau tiré d'une œuvre antérieure, dont il a aliéné la propriété, alors que le morceau emprunté est incorporé dans l'œuvre nouvelle comme partie intégrante de celle-ci, sans que rien ne rappelle son origine.

4. L'identité d'un *motif musical*, au sens technique de ce mot, ne permet pas, à elle seule, de conclure à la contrefaçon, mais oui bien l'identité du *contenu musical*.

Sur le point de savoir quel est le contenu musical d'un ouvrage et quelle est l'importance relative des différences et ressemblances entre deux œuvres, il y a lieu de s'en remettre à l'appréciation d'hommes de l'art.

Le contenu musical étant le même, il y a reproduction illicite, non seulement en cas de copie servile et littérale, mais par le seul fait que l'œuvre reproduite est suffisamment reconnaissable.

5. Une production musicale, qui s'inspire d'une mélodie déjà connue, n'en constitue pas moins une œuvre d'art protégée par la loi fédérale, si elle est nouvelle et originale.

Ce qui importe, au regard de la loi fédérale, c'est que l'œuvre soit le produit de l'imagination créatrice de l'artiste et qu'elle ne consiste pas dans une simple transcription matérielle, telle qu'un « arrangement ».

6. Les acquéreurs de bonne foi d'une œuvre musicale

ne répondent pas du dol ou de la faute grave de l'auteur par le simple fait qu'ils ont acquis et publié son œuvre. Dans l'action en contrefaçon dirigée contre eux, c'est leur propre bonne foi qui est en cause et non celle de l'auteur.

7. La publication du jugement accueillant une action en contrefaçon ne peut être ordonnée qu'à titre de dédommagement, au sens de l'art. 12 al. 1 de la loi féd., c'est-à-dire en cas de faute grave ; elle ne peut pas l'être quand l'action n'aboutit qu'au remboursement de l'enrichissement illégitime (art. 12 al. 3).

---

*D*mes *Chouet et Sauze c. W. Sandoz et Sandoz, Jobin et C*ie*.*
27 septembre 1907.

La maison d'édition Chouet et Sauze (alors Chouet et Gaden) à Genève, a acheté, le 2 novembre 1895, du compositeur E. Jaques-Dalcroze, ses droits d'auteur sur la partition du « Poëme alpestre ». L'auteur, qui cédait tous ses droits, s'interdisait, entre autres, de faire aucun arrangement d'instruments ou parties séparées. L'œuvre fut inscrite au bureau fédéral de la propriété intellectuelle, à Berne, le 4 juillet 1896, au nom des acquéreurs.

William Sandoz, éditeur de musique à Neuchâtel, — auquel a succédé la société Sandoz, Jobin et Co — édita, en 1903, la partition du « Festival vaudois » de E. Jaques-Dalcroze, qu'il avait acquise de l'auteur par convention du 26 juin 1902. Il publia aussi, dès novembre 1888, les « Chansons romandes populaires et enfantines » du même auteur.

La partition du Festival vaudois contient à pages 337, 338 et 339 un « Hymne à la patrie », à quatre voix, qui, suivant la note figurant au pied de la page 337, « . . . . . arrangé pour chœur « d'hommes, pour une et deux voix, se trouve chez W. Sandoz, « éditeur, Neuchâtel. Tous droits réservés ». — Le dit hymne a aussi paru arrangé pour chœur à trois voix, en mars 1904. — Les Chansons romandes contiennent sous no 22 du 15e mille paru en janvier 1904 une chanson intitulée « Beau pêcheur s'embarque ».

Les demandeurs prétendent que l' « Hymne à la patrie » est la contrefaçon de l'hymne qui se trouve à pages 67 et suiv. du « Poëme alpestre », et que « Beau pêcheur s'embarque » est la reproduction du « Chœur des bateliers » à page 102 de la même œuvre.

Par demande du 8 janvier 1905, Mmes Chouet et Sauze ont réclamé à William Sandoz et à la société Sandoz-Jobin et Co, à raison des susdites reproductions, la somme de 5000 fr., à titre de dommages-intérêts. Elles ont conclu, en outre, à la destruction des planches lithographiques des morceaux incriminés, ainsi qu'à la confiscation des œuvres contrefaites et à la publication du jugement dans divers journaux.

Dans leur réponse, les défendeurs ont déclaré renoncer, par gain de paix, à toute édition ultérieure de la chanson du « Beau pêcheur » et conclu à libération des fins de la demande.

Par jugement du 5 février 1907, le Tribunal cantonal de Neuchâtel a condamné W. Sandoz et la société Sandoz, Jobin et Co solidairement, à payer à Mmes Chouet et Sauze, à Genève, la somme de 250 fr. à titre de dommages-intérêts, avec intérêts à 5 °/o l'an dès l'introduction de la demande ; — prononcé qu'en cas de nouvelle édition du Festival vaudois, W. Sandoz et Sandoz, Jobin et Co n'auront pas la droit de reproduire l'Hymne à la patrie ; — donné acte aux demanderesses que W. Sandoz et Sandoz, Jobin et Co renoncent à toute édition ou publication ultérieures de la chanson du Beau pêcheur ; — refusé, vu la bonne foi des défendeurs, d'ordonner la publication du jugement, la destruction des planches lithographiques des morceaux reproduits et la confiscation des œuvres contrefaites ; — réparti les frais et dépens du procès dans la proportion de 1/3 aux demanderesses et 2/3 aux défendeurs, etc.

Les deux parties ont recouru en réforme au Tribunal fédéral en reprenant intégralement leurs conclusions originaires.

Les moyens invoqués par les parties et la manière dont le Tribunal cantonal de Neuchâtel y a répondu sont indiqués dans la partie de droit du présent arrêt. Il suffit d'ajouter ici qu'au dire des défendeurs le motif de l'Hymne à la patrie n'était que la reproduction d'un motif composé depuis longtemps déjà par E. Jaques-Dalcroze, paru en 1891 dans les « Refrains bellettriens » sous le titre « La maison rouge et verte » et ensuite dans le Chansonnier des sociétés de Belles-Lettres, utilisé dans une revue locale en mai 1895, à Genève, sous le titre de « Couplets à Genève », puis repris dans le Poëme alpestre et le Festival vaudois, et que les droits d'auteur sur ce motif original avaient été cédés et vendus par E. Jaques-Dalcroze, en 1891 déjà, à

l'éditeur des Refrains bellettriens dont les ayants droit les avaient à leur tour cédés aux défendeurs.

Le Tribunal fédéral a déclaré les recours des deux parties mal fondés et confirmé le jugement du Tribunal cantonal de Neuchâtel en son entier.

Arrêt :

1. Les défendeurs ont invoqué préjudiciellement, aussi bien pour l'Hymne à la patrie que pour le Beau pêcheur, la prescription de l'article 17 de la loi fédérale sur la propriété littéraire et artistique.

L'acte illicite sur lequel se fonde la demande en dommages-intérêts est la reproduction interdite, — visée en première ligne par l'art. 12 de la loi, — de parties du Poëme alpestre. C'est par cette reproduction, faite non pas pour l'usage personnel des reproducteurs, mais dans le but de répandre l'œuvre reproduite, que l'atteinte aux droits des demandeurs aurait été portée ; cette reproduction faite dans le but de répandre une œuvre protégée est donc le seul acte à prendre en considération en l'espèce, et il n'y a pas lieu d'envisager concurremment avec lui les actes postérieurs de vente ou d'exécution qui ne sont que des conséquences de la reproduction.

C'est à tort que les défendeurs prétendent faire partir le délai de prescription de l'article 17 LPL. de la date de la première reproduction des œuvres en question. En effet, toute reproduction subséquente faite, elle aussi, dans le but de répandre une œuvre protégée, n'est qu'une continuation de l'acte illicite commis par la première reproduction. Le silence gardé par l'auteur ou ses ayants cause lors d'une première reproduction, ne permet pas de conclure à une renonciation à ses droits, ou à leur perte (voir Allfeld Kommentar zu den Gesetzen vom 19. Juni 1901 betr. das Urheberrecht etc. Munich 1902, page 243, 7 *a*). Toute nouvelle reproduction donne un nouveau droit d'action, et c'est à partir de la dernière reproduction que courent les délais de prescription comme en cas de délit continu.

Il importe donc peu, en l'espèce, que la partition du Festival vaudois ait paru déjà en 1903 et que la première édition des Chansons romandes populaires et enfantines ait vu le jour en 1898 ; ce qu'il faut établir, c'est la date des dernières reproduc-

tions des œuvres incriminées. — En ce qui concerne l'Hymne à la patrie du Festival vaudois, il résulte du dossier que c'est en mars 1904 qu'il a été reproduit la dernière fois par la maison défenderesse, sur demande d'un sieur Kling de Genève ; la chanson « Beau pêcheur s'embarque », a paru en dernier lieu, de l'aveu des défendeurs, en janvier 1904, dans le quinzième mille des Chansons populaires. Or, la présente action a été introduite par demande du 12 janvier 1905, soit moins d'un an après ces publications ; tout au moins les défendeurs n'ont pas établi que le quinzième mille des Chansons romandes ait paru avant le 12 janvier 1904. Il résulte de là que les délais de prescription fixés à l'art. 17 LPL. ne sont pas acquis et que l'exception des défendeurs doit être écartée.

2. Dans un procès portant sur une question de contrefaçon ou de reproduction d'œuvres musicales, le juge, qui n'est pas un homme de l'art, doit nécessairement avoir recours à des experts. Pour autant donc, en l'espèce, que l'instance cantonale, basée sur les expertises intervenues, a constaté en fait des ressemblances ou des différences entre les œuvres en cause, le Tribunal fédéral est lié ; en revanche, la question de savoir si ces constatations permettent de conclure à la reproduction ou à la contrefaçon illicites est une question de droit que la Cour peut revoir.

3. Le Tribunal cantonal de Neuchâtel s'appuyant, tant sur les déclarations des experts que sur celles de E. Jaques-Dalcroze lui-même, a constaté en fait que la chanson « Beau pêcheur s'embarque . . . . . » des Chansons romandes n'est qu'une *reproduction simplifiée* du Chœur des bateliers du Poëme alpestre. Cette reproduction a eu lieu sans droit et l'art. 12 LPL. est donc applicable.

Les défendeurs prétendent, il est vrai, que l'auteur était en droit d'utiliser cette chanson en l'introduisant dans un nouveau recueil, étant donné que les demanderesses la laissaient perdre malgré les démarches pressantes de l'auteur lui-même, qui aurait désiré la voir paraître en tirage à part et populariser. Si même ces faits étaient établis au procès, il n'en découlerait aucun droit pour l'auteur ou ses ayants cause ; en effet, le fait de refuser de faire un tirage à part ou des extraits d'une œuvre, ne peut entraîner la perte des droits d'auteur légitimement acquis sur l'œuvre ou les parties qui la composent. D'autre part, les conditions de l'art. 380 CO. qui donnent à l'auteur le

droit d'exiger de l'éditeur une nouvelle édition d'une de ses œuvres ne sont pas acquises en l'espèce.

E. Jaques-Dalcroze a reconnu lui-même n'avoir pas signalé à son acheteur la relation existant entre la chanson du Beau pêcheur et le Chœur des bateliers; les défendeurs ont déclaré avoir ignoré l'existence de ce chœur dans le Poëme alpestre. Si l'on ajoute à ces faits, établis par l'instance cantonale, la constatation que les demanderesses, qui ont eu connaissance des Chansons romandes dès 1898, n'ont jamais protesté et qu'elles n'ont pas publié elles-mêmes le Chœur des bateliers en édition séparée, on doit admettre, avec le Tribunal cantonal de Neuchâtel, qu'il n'y a pas de faute grave imputable aux défendeurs. C'est par conséquent l'art. 12, al. 3 LPL. qui seul peut être applicable et les demanderesses ne peuvent prétendre, s'il y a dommage, qu'au remboursement de l'enrichissement sans cause permise, les défendeurs ayant du reste déclaré renoncer à publier dorénavant la chanson du Beau pêcheur. L'introduction de cette chanson, dans le recueil publié par les défendeurs, ne peut avoir eu qu'une influence des plus minimes sur la vente du Poëme alpestre, étant donné que la dite chanson n'est elle-même qu'une très petite partie de l'une et de l'autre publication.

4. L'expert Combe, — dont le rapport et les dépositions ont été considérés comme valables, par l'instance cantonale, malgré l'opposition tirée par les demanderesses du fait que c'est lui qui a fait l'arrangement de l'Hymne à la patrie pour trois voix, — a déclaré que le dit hymne dans le Festival vaudois est une *citation légitime* de l'hymne du Poëme alpestre. Il déclare que le fait de citer, même textuellement, certains passages d'une œuvre antérieure, n'enlève pas le caractère d'œuvre originale à un livre ou à un morceau de littérature et de même à une partition; tout ce qui est exigé est seulement que la citation ne dépasse pas certaines limites quant à l'étendue, proportionnellement à l'ensemble de l'œuvre où elle est insérée; l'auteur devrait, en outre, mentionner dans une note l'ouvrage dont la citation est tirée. De plus, l'expert ajoute que les deux œuvres, celle d'où la citation est tirée et celle dans laquelle elle est insérée, sont des œuvres de circonstances, vouées, par leur caractère même, à un prompt oubli et qu'il est d'usage de faire entrer dans des œuvres de ce genre des motifs populaires et des fragments entiers d'œuvres antérieures; on estime, dit-il, que,

ces œuvres n'aspirant pas à la durée, pareil procédé n'a rien de blâmable ou de préjudiciable aux intérêts des auteurs cités. Les experts Schmid et Pantillon ont approuvé cette manière de voir.

La question de savoir jusqu'à quel point un emprunt, fait par un auteur à une œuvre sur laquelle il n'a pas de droits, est permis, n'est pas une question de fait à établir par des experts, mais une question de droit à trancher par le juge. La *citation* est, il est vrai, admissible en droit; c'est l'un des emprunts licites que l'on peut faire à une œuvre étrangère; mais, en l'espèce, il ne saurait être question de citation.

Dans le domaine musical, la citation est la reproduction d'une œuvre musicale déjà connue, dans l'intention de la présenter comme telle au lecteur ou à l'auditeur; des reproductions de cette nature peuvent se faire, non seulement dans la littérature musicale — critique, presse, ouvrages théoriques, etc. — mais aussi dans des œuvres musicales proprement dites. La citation se caractérise par le but même qu'elle poursuit (Allfeld *op. cit.* pag. 166); l'auteur reproduit une œuvre étrangère non pas dans le but de se l'approprier, de l'incorporer à son œuvre, mais il la présente comme œuvre étrangère donnée comme exemple, comme rappel à la mémoire ou comme thème de son propre travail. Or, l'Hymne à la patrie n'est pas reproduit, dans le Festival vaudois, comme un emprunt fait au Poëme alpestre dans le but de faire une citation; l'œuvre ancienne n'est pas présentée telle quelle, mais elle est introduite et incorporée dans l'œuvre nouvelle sans mention et sans qu'on puisse nettement distinguer l'ancien du nouveau.

5. Les défendeurs ont aussi excipé du fait que le Festival vaudois serait une œuvre d'ensemble, écrite d'un jet, œuvre considérable dont l'Hymne à la patrie ne représente qu'une infime partie; cette œuvre, composée dans un but spécial, auquel elle doit son caractère et son souffle patriotique, est, disent-ils, d'une construction et d'un tissu harmonique absolument différents de ceux du Poëme alpestre, écrit dans un autre but et sous une autre inspiration.

La question de savoir quels sont les caractères distinctifs du Festival vaudois et du Poëme alpestre comme œuvres d'ensemble importe peu en l'espèce; il en est de même de la façon dont l'hymne est présenté dans les deux œuvres et du rôle qu'il y joue. E. Jaques-Dalcroze s'est interdit, par le contrat du 2 no-

vembre 1895, conclu avec les demanderesses, de reproduire ou arranger, même des parties séparées du Poëme alpestre, et la seule chose qui importe est de savoir si l'Hymne à la patrie est introduit dans le Festival vaudois de telle manière qu'il se fonde dans l'ensemble et que son originalité et son identité disparaissent; cette circonstance seule pourrait écarter l'idée de reproduction.

Or, tel n'est pas le cas. L'Hymne à la patrie du Festival vaudois est présenté, dans la partition, comme une partie distincte de l'œuvre, formant un tout à lui seul, nettement séparé de la « Marche du drapeau vaudois » qui le précède et du « Cantique suisse » qui le suit; il est classé sous un titre spécial; c'est l'hymne final d'une œuvre composée d'une série de pièces distinctes portant chacune leur titre. Il est si vrai que l'Hymne à la patrie forme une partie spéciale de la partition et peut en être détaché, que la partition elle-même indique en note que l'hymne, arrangé pour chœur d'hommes, se vend séparément. Ce moyen des défendeurs doit donc être aussi écarté.

6. Il ressort de la comparaison que les experts ont faite entre l'Hymne à la patrie du Poëme alpestre et celui du Festival vaudois ce qui suit : La *mélodie* est la même. La *tonalité* est différente, mais, ainsi que le disent les experts Schmid et Pantillon, un morceau de musique peut être transposé sans cesser d'être ce qu'il est. Les changements apportés à l'*harmonisation* signalés par l'expert Combe sont, aux dires de l'expert Schmid, peu considérables et ils apparaissent en général comme de simples corrections qu'un auteur peut apporter à une nouvelle édition d'une œuvre ancienne. Il y a des différences dans l'*accompagnement orchestral*, les *mouvements* et les *nuances*. Dans le Festival vaudois, l'Hymne à la patrie, sous forme de chœur à deux strophes, suit abruptement et sans introduction aucune la Marche du drapeau, à laquelle il est simplement annexé, et il est suivi immédiatement par le Cantique suisse; dans le Poëme alpestre, le chœur revient deux fois, mais ne forme qu'une petite partie d'une longue scène, avec solo de soprano et solo de basse et introduction symphonique. Certaines mesures chantées par le chœur dans le Poëme alpestre, sont chantées à l'unisson par les soli seuls, auxquels répond le chœur; dans certaines mesures la marche des trois voix, alto, ténor et basse, diffère; tandis que l'hymne commence piano dans le Poëme alpestre, il débute forte

dans le Festival vaudois; enfin, tandis que dans le premier on monte graduellement au fortissimo avec la même allure régulière, le second accuse, à la mesure 16, un ralentissement, pour donner plus de force à la suite que le compositeur prend en stringendo.

Fondés sur ces constatations de détail, les experts ont apprécié, en résumé, comme suit, le rapport entre les deux hymnes dans leur ensemble. — L'expert *Combe* a dit : « J'estime que le caractère de citation peut être considéré comme acquis et que le contenu musical est identique dans l'hymne du Festival vaudois et les chœurs pag. 70 et 75 du Poëme alpestre. Il n'y a pas toutefois simple réimpression. . . . . L'auteur a repris un motif qui lui était familier et l'a traité de façon nouvelle en vue d'une circonstance différente ». — L'expert *Schmid* insiste sur les mots intercalation et citation ; « ces termes supposent par eux-mêmes, dit il, l'idendité des deux hymnes ». — « Il n'y a pas réimpression pure et simple il est vrai, mais les différences sont peu considérables ». — « On ne peut pas dire que ce soit le motif bellettrien qui ait été travaillé une seconde fois (dans le Festival vaudois) ; c'est l'hymne du Poëme alpestre qui est reproduit, avec les quelques modifications signalées plus haut ». Au cours de son interrogatoire, l'expert Schmid a ajouté que l'hymne du Festival vaudois est une reproduction améliorée de celui du Poëme alpestre, que le contenu musical est identique et que le motif a été traité de la même façon dans les deux hymnes, sous réserve des restrictions faites dans son rapport et ci-dessus rapportées. — L'expert *Pantillon* a déclaré que la différence entre les deux hymnes est sensible, qu'il s'agit de deux versions différentes d'un même thème.

L'instance cantonale, basée sur ces déclarations des experts, a admis qu'il y avait reproduction illicite et contrefaçon parce que le motif mélodique des deux hymnes était le même et que leur contenu musical était identique.

L'identité d'un *motif musical*, au sens technique de ce mot, dans deux œuvres ne permettrait pas, à elle seule, de conclure à la contrefaçon; l'instance cantonale a, du reste, précisé la portée qu'elle donnait au terme *motif mélodique*, en citant Pouillet (Propriété littéraire 2e édit., no 557), qui dit que la contrefaçon en matière musicale résulte de « l'imitation des phrases

et mélodies ». Il n'est pas nécessaire, en l'espèce, d'examiner si la théorie de Pouillet est exacte en regard de la loi fédérale, étant donné que l'instance cantonale a ajouté que le *contenu musical* des deux œuvres était identique.

La question de savoir quel est le contenu musical d'un ouvrage et quelle est l'importance relative des différences et ressemblances existant entre deux œuvres, sont des questions techniques pour la solution desquelles le juge doit avoir recours à des hommes de l'art (Orelli, Der internat. Schutz d. Urheberrechts, Hambourg 1887, pag. 90). — A ce sujet, le Tribunal fédéral est donc lié par les constatations de l'instance cantonale, pour autant qu'elles ne sont pas en contradiction avec les rapports et dépositions des experts (art. 81 OJF.), ce qu'il y a lieu de vérifier. Quant à la question de droit, le Tribunal cantonal de Neuchâtel n'a pas violé de règle de droit fédéral, justifiant une réforme de son prononcé par le Tribunal fédéral (art. 57 OJF.), en partant du point de vue que la reproduction illicite ne consiste pas seulement dans la copie servile et littérale d'une œuvre d'art, mais qu'elle peut exister dès que la forme première est suffisamment reconnaissable dans l'œuvre subséquente (v. Message du Conseil fédéral, *F. féd.*, 1881, IV, pag. 662), lorsqu'il est constaté, comme en l'espèce, que le contenu musical de deux œuvres est identique.

Cette constatation de fait, sur laquelle l'instance cantonale a fondé son prononcé, est conforme en tous points à l'avis de l'expert Schmid qui parle d'identité des deux hymnes, de « motif traité de la même façon » et de « contenu musical identique » ; elle n'est pas en contradiction essentielle avec les avis moins précis et quelque peu contradictoires de MM. Combe et Pantillon. En disant « citation », le premier de ces experts ne peut évidemment vouloir dire que « reproduction », cela d'autant plus qu'il ajoute « le contenu musical est identique ». — Pour autant du reste qu'il y aurait contradiction entre les avis des experts, l'instance cantonale n'aurait fait qu'user du droit de libre appréciation dont tout juge dispose, en choisissant ce qui lui a paru le plus exact. On ne peut pas dire, dans ces conditions, que ses constatations soient contraires aux pièces du dossier.

Il y a donc lieu de confirmer le jugement dont est recours, pour autant qu'il a admis que l'Hymne à la patrie du Festival

vaudois est une contrefaçon de l'hymne du Poëme alpestre et que, par cette reproduction illicite, les défendeurs ont porté atteinte au droit exclusif appartenant aux demanderesses.

7. Les défendeurs ont soulevé encore un moyen consistant à contester aux demandeurs le droit de se prévaloir de leur titre de propriété sur l'Hymne à la patrie du Poëme alpestre. Ils ont allégué, en résumé, que les deux hymnes ont leur point de contact dans la mélodie, qui est leur base commune, tandis que c'est par l'harmonisation et l'orchestration qu'ils diffèrent ; or cette mélodie n'est autre que celle de la chanson de la « Maison rouge et verte », des « Refrains bellettriens » sur laquelle les demanderesses n'ont aucun droit.

Il est établi en fait que la dite chanson a été composée par E. Jaques-Dalcroze et a paru en 1891 dans les « Refrains bellettriens » édités par A. Roth, à Vevey, avec la mention « propriété de l'éditeur » ; — que ce recueil a été vendu le 30 août 1894 à Eggimann & Co, éditeurs à Genève, qui l'ont incorporé dans le Chansonnier de Belles-Lettres, publié par eux en 1898 ; — qu'Eggimann & Co ont vendu leur fond de commerce à Pasche, en juin 1904, qui, à son tour, a vendu ses droits le 13 décembre 1904 aux défendeurs. Il est vrai que E. Jaques-Dalcroze a déclaré qu'il considérait ce refrain comme sa propriété ; mais cette prétention ne saurait infirmer l'état de droit tel qu'il résulte des pièces du dossier ; et il y a lieu d'admettre qu'en effet les demanderesses n'ont aucun droit sur « la Maison rouge et verte ». — La question qui se pose est donc celle de savoir si, en acquérant la propriété de l'Hymne à la patrie du Poëme alpestre, les demanderesses ont acquis autre chose que la mélodie de la « Maison rouge et verte » qui appartenait déjà à autrui et qu'elles ne pouvaient donc pas valablement acquérir ; en d'autres termes, ce qu'il y a lieu de savoir, c'est si l'hymne en question est lui-même une contrefaçon, non protégée par la loi, de la chanson originaire.

Cette question ne se pose plus devant le Tribunal fédéral comme elle s'est posée devant l'instance cantonale. En effet, les défendeurs ont fait plaider, à l'audience de ce jour, que l'harmonisation et l'orchestration de la mélodie de la Maison rouge et verte dans le Poëme alpestre constituent une œuvre nouvelle, que l'hymne ainsi créé est une version originale d'une mélodie ancienne, version dont l'originalité réside dans l'harmonisation

et l'orchestration. Mais, une production musicale nouvelle, une œuvre originale, même basée sur une mélodie déjà connue, est une œuvre d'art protégée par la loi fédérale, qui ne connaît pas les restrictions que la législation allemande (Loi du 31 mai 1901, art. 14, 3°) et la jurisprudence française apportent au principe général. Si même, du reste, notre droit comportait des restrictions semblables dans l'emploi d'une mélodie déjà connue, — ce qu'il n'y a pas lieu d'examiner ici — l'ouvrage nouveau et original devrait néanmoins être protégé comme tel. Ce qui importe en regard de la loi fédérale, c'est que l'œuvre soit le produit de l'imagination créatrice d'un artiste et qu'elle ne consiste pas en une simple transcription matérielle, comme l'est par exemple un arrangement (conf. Allfeld, *op. cit.* pag. 57 — Schuster, Das Urheberrecht der Tonkunst, pag. 65, 136 et 191). Ce qui importe c'est le caractère de nouveauté, d'originalité, caractère qui a été reconnu par les défendeurs, d'accord en cela avec l'avis des experts. — L'expert Schmid a déclaré que le motif publié dans les Refrains bellettriens, sous une forme très simple, sans accompagnement, est retravaillé complètement dans le Poëme alpestre ; l'auteur ajoute quatre mesures, dit l'expert, il l'harmonise, il lui donne un accompagnement orchestral ; cette œuvre peut être considérée comme nouvelle, comparée au motif original. — L'expert Combe expose que le motif qui, dans la Maison rouge et verte, constitue à lui seul un tout complet, prend, dans le Poëme alpestre, un développement considérable ; non seulement il est harmonisé pour chœur et accompagné à l'orchestre, mais il forme le fond et la matière thématique de toute une partie importante de l'œuvre, qui remplit dix pages de la partition qui en compte 172. Par les développements qui lui sont donnés, ajoute l'expert, il dépasse considérablement le simple chœur bellettrien. — L'expert Pantillon déclare, lui aussi, qu'il y a développement ou nouvelle version d'un motif original.

Ce moyen libératoire doit donc être écarté.

8. Le Tribunal cantonal de Neuchâtel a repoussé la demande en dommages-intérêts basée sur l'art. 12, al. 1 de la loi fédérale et n'a admis que le remboursement de l'enrichissement sans cause permise (art. 12, al. 3), parce qu'il n'a pas été établi que les défendeurs aient agi sciemment ou par faute grave. Cette manière de voir doit être confirmée.

C'est à tort, d'abord, que les demanderesses ont prétendu

rendre les défendeurs responsables de la faute qui pourrait incomber à la charge de l'auteur. En effet, c'est leur bonne foi à eux, et non pas celle de l'auteur, qui est en cause, et l'on ne saurait prétendre que des acquéreurs de bonne foi répondent du dol ou de la négligence grave de l'auteur par le simple fait qu'ils ont acquis et publié son œuvre. — E. Jaques-Dalcrose a déclaré n'avoir pas cru devoir attirer l'attention de l'acheteur de la partition du Festival vaudois sur le fait que son œuvre pouvait contenir des réminiscences de motifs déjà connus du public, et il n'est pas établi que les défendeurs aient su ou dû savoir que l'Hymne à la patrie n'était pas nouveau; ils n'ont donc pas agi sciemment. On ne saurait, d'autre part, dire qu'il y ait faute grave, de la part d'un éditeur de musique, dans le fait de ne pas éplucher une partition de 340 pages qu'il acquiert, pour rechercher si elle ne contient pas quelques pages qui sont la reproduction d'une autre œuvre, qu'il n'est du reste pas nécessairement censé connaître. Si même, en l'espèce, l'attention des défendeurs avait été attirée sur l'existence de cette reproduction par la brochure intitulée « Echos du Festival », — ce qui n'est pas allégué, — ceux-ci pourraient invoquer jusqu'à un certain point, en faveur de leur bonne foi, l'avis des experts Combe et Pantillon.

9. Il est établi, en fait, que les défendeurs, ou leur cédant William Sandoz, ont vendu pour 58 fr. 50, six cent cinquante exemplaires de l'arrangement pour trois voix de l'Hymne à la patrie du Festival vaudois et qu'ils ont reçu 100 fr. de l'Etat de Vaud pour l'autorisation de reproduire, pour les écoles, le dit hymne et deux autres chœurs extraits de la même partition. Rien n'est établi en ce qui concerne le bénéfice provenant de la vente de la partition elle-même du Festival vaudois, qui ne paraît pas du reste avoir été une opération très heureuse. Quant à la chanson du Beau pêcheur, les Chansons romandes, qui la contenaient, ont atteint leur quinzième mille; mais rien n'est établi au sujet du produit de cette publication; la dite chanson a été supprimée dans le seizième mille. Il n'est pas possible d'établir sur des bases aussi insuffisantes le montant exact de l'enrichissement, sans cause permise, dont les demanderesses peuvent exiger le remboursement. — S'il est vrai que l'Hymne à la patrie n'occupe que trois pages sur 340 dans le Festival vaudois et que le Beau pêcheur ne forme que la 34e partie des

Chansons romandes, il n'en est cependant pas moins certain que ces compositions avaient une certaine valeur, dans l'idée de l'auteur tout au moins, puisqu'il les a précisément reprises dans le Poëme alpestre pour les introduire dans des ouvrages subséquents; cette reproduction était de nature à nuire au droit exclusif des demanderesses et à enrichir les défendeurs. — Dans ces conditions, il n'y a aucun motif de modifier le chiffre de 250 fr. fixé comme montant de l'enrichissement sans cause permise, par l'instance cantonale, qui dit avoir tenu compte de tous les éléments dont elle disposait dans cette affaire.

10. C'est à bon droit que le jugement attaqué a écarté la conclusion des demanderesses tendant à la destruction des planches lithographiques des morceaux incriminés, ainsi qu'à la confiscation des œuvres contrefaites. En effet, d'une part, les défendeurs ont spontanément supprimé le Beau pêcheur du 16e mille des Chansons romandes, et refusé de vendre le tirage à part de l'Hymne à la patrie du Festival vaudois en cours du procès; on peut s'en remettre à leur bonne foi pour l'avenir. D'autre part, il serait exagéré de confisquer toute la partition du Festival vaudois pour trois pages contrefaites. Il suffit donc d'interdire toute nouvelle reproduction de l'Hymne à la patrie et d'enregistrer la déclaration des défendeurs en ce qui concerne le Beau pêcheur.

La publication d'un arrêt n'est accordée que comme dédommagement, au sens de l'art. 12 al. 1; il y a donc lieu d'en faire abstraction lorsqu'il n'y a que remboursement de l'enrichissement illégitime, comme en l'espèce.

Le dispositif étant confirmé quand au fond, le Tribunal fédéral n'a pas à revoir la question des frais et dépens de l'instance cantonale.

Ire Section. — MM. Jæger, Favey, Ursprung, Ostertag, Picot et Stooss. — Mes F. Mauler, av. à Neuchâtel, et E. Borel, av. à Genève.

TRIBUNAL FÉDÉRAL

ACTION (dite) EN REVENDICATION de l'art. 109 LP. — Poursuites exercées à la Chaux-de-Fonds. — Saisie d'obligations remises en gage à un créancier domicilié dans le canton de

Berne. — Fixation aux créanciers saisissants d'un délai pour ouvrir action. — Action ouverte à la Chaux-de-Fonds contre le créancier-gagiste. — Recours de droit public du créancier-gagiste. — Prétendue violation de la garantie du for du débiteur solvable. — For des actions fondées sur l'art. 109 LP. en cas de conflit de compétence intercantonal. – Recours admis.

[109 LP. ; 5, 59 Const. féd ; 189 al. 3 OJF.]

1. Le Tribunal fédéral est compétent pour statuer sur les conflits intercantonaux en matière de for (5 Const. féd., 189 al. 3 OJF.).

Un tel conflit peut être soulevé par toute partie intéressée qui prétend que l'action dirigée contre elle doit être soumise aux tribunaux d'un autre canton que ceux devant lesquels elle a été portée.

2. Le for de l'action dirigée par le créancier saisissant contre le tiers qui invoque un droit réel (109 LP.) n'est pas déterminé par le for de la poursuite ou de la saisie ; c'est un for spécial dont la fixation appartient en principe aux législations cantonales.

3. En matière intercantonale, l'art. 59 Const. féd. est inapplicable, puisqu'il ne s'agit pas d'une réclamation purement personnelle ; le for de l'action exercée en vertu de l'art. 109 LP. est en pareil cas celui déterminé par la législation du canton où se trouve l'objet litigieux. (*voir la remarque à la fin de l'arrêt*).

Studer c. Président du Tribunal de la Chaux-de-Fonds et c. Nottaris et cons. — 23 mai/6 juin 1907.

Au cours de poursuites exercées par divers créanciers contre Angelo Nottaris, à *La Chaux-de Fonds*, l'office a saisi deux obligations de la Société immobilière de l'Hôtel National, à Berne, nos 12 et 13, appartenant au débiteur. Au moment de la saisie, ces deux obligations se trouvaient en la possession de la Banque populaire suisse, *à Berne*, à laquelle elles avaient été remises en gage. L'office des poursuites de La Chaux-de-Fonds a porté la saisie à la connaissance de la Banque populaire en date du 18 octobre 1906.

Le 27 novembre 1906, la Banque populaire a cédé à Adolphe Studer, négociant *à Interlaken*, sa créance contre Nottaris et lui a remis le gage, soit les deux obligations garantissant cette créance ; elle lui a, en même temps, donné connaissance de l'avis de saisie de ces obligations qu'elle avait reçu de l'office.

Le 11 décembre 1906, l'office des poursuites de La Chaux-de-Fonds a assigné aux trois créanciers suivants de Angelo Nottaris :

a. Marie Nottaris, femme du débiteur,

b. Viotti et Stainer, négociants à La Chaux-de-Fonds,

c. Parqueterie et scierie de Bassecourt, un délai de dix jours pour intenter à Adolphe Studer, conformément à l'art. 109 LP., une action en contestation du droit de gage revendiqué par lui sur les deux obligations.

Ces trois créanciers ont en conséquence ouvert action à A. Studer, en date du 20 décembre 1906, devant le Tribunal de district de La Chaux de-Fonds, en concluant à ce qu'il plaise au tribunal :

a. *Principalement :* prononcer la nullité du droit de gage dont Studer se prévaut sur les deux obligations n[os] 12 et 13 de la Société immobilière de l'Hôtel National de Berne.

b. *Subsidiairement :* dire que la revendication de A. Studer d'un droit de gage sur les deux obligations . . . . . . n'est pas opposable . . . . . aux créanciers saisissants.

Le 21 décembre 1906, le président du tribunal a permis la signification des trois demandes à Adolphe Studer auquel elles ont été adressées par lettres chargées du même jour. Ces demandes portent fixation d'un délai imparti à Studer pour déposer sa réponse et assignation à comparaître devant le Tribunal de La Chaux-de-Fonds pour voir procéder à l'instruction du procès.

Entre temps, soit le 5 décembre 1906, Adolphe Studer avait de son côté requis de l'office des poursuites de La Chaux-de-Fonds une poursuite en réalisation de gage contre Angelo Nottaris. Le 18 décembre, l'office l'invita, conformément à l'art. 73 LP., à déposer l'original ou une copie authentique de son titre ; en conséquence, Studer envoya le 20 décembre 1906, à l'office des poursuites de La Chaux-de-Fonds, le titre de sa créance contre Nottaris, — soit un billet de change souscrit par celui-ci, — l'acte de nantissement et les deux obligations remises en gage.

Le 29 décembre 1906, Studer a porté plainte contre l'office des poursuites de La Chaux-de-Fonds auprès de l'autorité de

surveillance, soit la Justice de paix de La Chaux-de Fonds. Dans cette plainte il a conclu :

a. A ce qu'il soit prononcé que la fixation du délai imparti le 11 décembre 1906, par l'office des poursuites de La Chaux-de-Fonds, aux créanciers saisissants de A. Nottaris pour ouvrir l'action prévue à l'art. 109 LP. est nulle et non avenue.

b. A ce que l'office des poursuites de La Chaux-de-Fonds soit invité à retourner immédiatement à Adolphe Studer les deux obligations que celui-ci lui a adressées le 20 décembre 1906.

c. A ce qu'une peine disciplinaire soit prononcée contre le préposé aux poursuites de La Chaux-de-Fonds, à raison de sa manière illicite d'agir.

En date du 30 décembre 1906, Studer a formé un recours de droit public auprès du Tribunal fédéral concluant à ce que celui-ci prononce que la permission de signification ainsi que la signification elle-même des demandes des trois créanciers de Nottaris sont nulles et non avenues et qu'elles ne sauraient avoir aucun effet contre le recourant.

Le recours est dirigé contre 1° le président du Tribunal de La Chaux-de-Fonds ; 2° le commis-greffier du dit tribunal ; 3° les trois créanciers saisissants, soit Marie Nottaris, Viotti et Stainer et la parqueterie et scierie de Bassecourt.

A l'appui de son recours, il invoque les moyens suivants :

L'action dirigée contre lui en vertu de l'art. 109 LP. ne pouvait lui être intentée qu'au lieu de son domicile, soit à Interlaken, et non pas dans le canton de Neuchâtel. Au moment où le délai a été fixé aux créanciers pour ouvrir action et où ils ont déposé leur demande et même au moment encore où le greffe a remis à la poste ces demandes à son adresse, il se trouvait en possession des deux obligations ; actuellement encore, c'est au nom du recourant que l'office des poursuites de La Chaux-de-Fonds détient ces titres : par conséquent, la citation qui lui a été adressée d'avoir à comparaître devant le juge neuchâtelois implique une violation de l'art. 59 Const. féd. Le recourant s'en réfère sur ce point aux considérants de l'arrêt du 28 avril 1898 du Tribunal fédéral dans l'affaire Stadlin-Graf (*Rec. Off.* 24, 1, pag. 226 et suiv.).

Les intimés ont conclu à ce que le recours soit écarté ; ils invoquent le commentaire de Jaeger N. 9 sur art. 109 et Note 5 sur art. 107, ainsi que l'art. 16 du Code de procédure civile neu-

châtelois qui dispose : « En matière de saisies, le juge compétent pour connaître de leur validité est celui du lieu où la saisie a été opérée ».

Le Tribunal fédéral a admis le recours de Studer en ce sens que le for de l'action intentée au recourant se trouve *dans le canton de Berne* et non dans le canton de Neuchâtel.

Arrêt :

2. Le recourant estime que c'est à tort que l'action dirigée contre lui, conformément à l'art. 109 LP., lui a été intentée devant les tribunaux neuchâtelois ; il invoque la garantie du for de son domicile consacrée par l'art. 59 Const. féd. Les intimés, au contraire, soutiennent que l'action prévue à l'art. 109 LP. doit être ouverte au lieu où la saisie a été ordonnée, soit, en l'espèce, à la Chaux-de-Fonds. La question qui est soumise au Tribunal fédéral est donc celle de savoir quel est en matière intercantonale le for de l'action de l'art. 109 LP.

3. Le but de cette action est de faire écarter l'opposition soulevée contre la saisie par le tiers possesseur et de faire prononcer que le créancier saisissant est en droit d'obtenir la réalisation à son profit de l'objet saisi. Ce qui est en cause c'est le droit de disposer de la chose. Le litige portera donc sur la question de savoir si le droit revendiqué par le tiers est préférable au droit du créancier saisissant. Le demandeur invoque le droit résultant de la saisie, le défendeur invoque le droit matériel qu'il possède (droit de propriété ou de gage). Dans le conflit résultant de l'opposition de ces droits, la loi a accordé, dans le cas de l'art. 109, la position favorable de défendeur au tiers possesseur ; elle s'est évidemment inspirée de l'idée que c'est à celui qui n'a en mains que l'acte de saisie à faire valoir les droits virtuels qui en découlent contre celui qui a en mains l'objet même de la saisie et qui exerce les droits qu'il prétend avoir sur la chose. Or, si le créancier saisissant est obligé de se porter demandeur pour faire écarter l'obstacle qui s'oppose à la réalisation de son droit, il s'en suit, d'après les règles générales de la procédure, qu'il devra intenter son action soit au lieu de la situation de la chose, soit au domicile du défendeur. Le for de la poursuite — ou de la saisie — ne pourrait se justifier que par la considération de la connexité qui existe entre l'action de l'art. 109 et la procédure de poursuite. Or, il est vrai que cette action est en relation

étroite avec la poursuite et que cette relation exerce une certaine influence sur les procès en revendication. Elle est déterminante pour la question de légitimation au procès ; c'est pour cette raison aussi que celui-ci devient sans objet du moment que la poursuite ou la saisie, pour un motif quelconque, sont abandonnées ; la poursuite, ou plutôt la saisie, peut donc être considérée comme une condition de l'existence du procès. Enfin, la liaison de l'action avec la poursuite peut avoir une influence sur le mode de déterminer la valeur du litige. Il est dès lors permis, à certains égards, de considérer l'action de l'art. 109 comme un incident de la poursuite. Mais cette relation reste purement extérieure et elle n'est pas assez intime pour qu'il y ait nécessité à attirer au for de la poursuite le for de l'action en revendication. La saisie en mains tierces d'un objet sur lequel le tiers revendique un droit réel est déjà en soi exorbitante et elle n'affecte en rien la situation juridique de la chose ou du tiers possesseur — l'art. 96 LP. en particulier ne concernant que le débiteur. Elle ne saurait, dès lors, avoir pour conséquence de placer quant au for le tiers possesseur de l'objet saisi dans une position beaucoup moins favorable que celle qu'il aurait en face d'une prétention analogue de n'importe quelle autre personne que le créancier saisissant.

C'est pour toutes ces raisons que jusque dans les derniers projets de la LP. il était prévu que ces procès auraient lieu selon les règles ordinaires de la procédure et que, d'après les termes de l'art. 109, la simple revendication du droit par le tiers suffit pour empêcher la réalisation de l'objet saisi, tandis que dans le cas de l'art. 107 il faut à cet effet une ordonnance du juge.

4. Indépendamment des graves inconvénients qu'il y aurait à décider que le for de l'action de l'art. 109 est au lieu de la poursuite, il n'y a aucune raison de créer ainsi un for spécial de droit fédéral pour ce genre d'actions du moment que la relation où elles se trouvent avec la procédure de poursuite n'est pas de nature à imposer cette solution. D'accord avec les considérations développées dans l'arrêt Nauser (29 mars 1899, *Rec. Off.* 25, 1, pag. 37 et suiv.), il y a lieu, au contraire, de reconnaître qu'en principe la fixation du for de ces actions appartient aux législations cantonales. Le Tribunal fédéral n'a donc à intervenir que lorsque le principe de l'art. 59 est en jeu ou, en vertu de l'art. 5

Const. féd., lorsqu'il s'élève un conflit de compétence intercantonal

5. En l'espèce, le principe de l'art. 59 n'est pas applicable : en effet, il ne s'agit pas d'une réclamation purement personnelle au sens que la jurisprudence du Tribunal fédéral a attribué à ce terme ; il s'agit bien plutôt d'une réclamation relative à un droit réel, et l'action par laquelle on l'a fait valoir doit être considérée comme une action réelle, en ce qui concerne la détermination du for.

Il est vrai que le Tribunal fédéral, dans l'affaire Perret-Gentil c. Jeanloz (arrêt du 14 octobre 1905, *Rec. Off.* 31, 2, pag. 785 ; v. en sens contraire, arrêt Stadlin-Graf du 28 avril 1898, *Rec. Off.* 24, 1, pag. 226), a déclaré que l'action en revendication est une action personnelle relevant de la procédure (eine persönliche Klage prozessrechtlicher Natur) qui a pour objet le droit du créancier poursuivant d'affecter un objet déterminé au paiement de la créance sur laquelle se fonde la poursuite. Mais cette opinion n'a été exprimée qu'en vue de trancher la question de savoir comment on devait déterminer la valeur litigieuse dans un procès de cette nature (valeur des objets saisis ou au contraire montant de la créance à la base de la poursuite) ; en outre, il s'agissait de l'action prévue à l'art. 107 ; or la définition donnée dans l'arrêt précité peut convenir pour une telle action dans laquelle le tiers revendiquant conteste en effet avant tout le droit du créancier saisissant. Mais il en est, en tous cas, autrement de l'action prévue à l'art. 109 : ici aussi le créancier invoque, il est vrai, le droit résultant de la saisie ; mais du côté passif — et c'est là ce qui est déterminant pour le for — c'est le droit matériel de propriété ou de gage revendiqué par le tiers possesseur qui est en question.

6. Encore que l'art. 59 Const. féd. ne puisse pas être invoqué, le Tribunal fédéral n'en est pas moins compétent pour trancher le cas présent, puisque c'est à lui qu'il appartient, en vertu de l'art. 5 Const. féd. (v. aussi art. 189, al. 3 OJF.), de statuer sur les conflits intercantonaux en matière de questions de for (v. arrêt du 24 octobre 1906 : Gebrüder Völker c. Gemeindeverwaltung Waldenburg) et qu'un tel conflit peut être soulevé par toute partie intéressée qui prétend que l'action dirigée contre elle doit être soumise aux tribunaux d'un autre canton que ceux devant lesquels elle a été portée.

En l'espèce, le recourant prétend qu'il doit être actionné devant les tribunaux bernois, tribunaux du for de la situation de la chose. Lors de l'ouverture de l'action, l'objet litigieux se trouvait effectivement dans le canton de Berne ; il importe peu que les deux obligations aient été remises par le créancier gagiste à l'office des poursuites de La Chaux-de-Fonds ; en effet, il ne les lui a confiées que momentanément et pour inspection et d'ailleurs il ne s'en était pas encore dessaisi au moment de l'ouverture de l'action. D'autre part, la législation bernoise consacre le for de la situation de la chose pour des actions de cette nature (art. 14 Cpc. bernois). Et, d'après ce qui a été dit ci-dessus, c'est ce for qui doit prévaloir, en matière intercantonale, contre celui du lieu où la saisie a été ordonnée, consacré à l'art. 16 du Code de procédure neuchâtelois.

Il convient enfin d'observer que la même solution devrait être donnée au recours, si l'on regardait l'action de l'art. 109 LP. comme une action personnelle ; en effet, l'art. 59 Const. féd. serait alors applicable et le domicile du recourant est également dans le canton de Berne.

IIme Section. — MM. Perrier, Clausen, Monnier, Merz, Schurter, Affolter et Gysin.

Remarque. — La solution offerte sous N° 3 du sommaire ne résulte pas peut-être avec une clarté complète de l'arrêt. Il semble que le Tribunal fédéral ait hésité à dire si, en cas de conflit de compétence intercantonal, l'action du créancier saisissant doit être portée au for déterminé *par la législation du canton où l'objet litigieux est situé*, ou, plus simplement, au for du *lieu de la situation* de l'objet litigieux. En l'espèce, les solutions concordent, parce que, d'après la procédure bernoise, le for est celui du lieu de la situation ; mais ils peuvent diverger, lors, par exemple, que la loi du canton où l'objet est situé fixerait précisément le for de l'action *au lieu où la poursuite est exercée.* Quid en pareil cas? Il faut observer qu'une loi cantonale qui renferme une disposition de cette dernière sorte n'a pas habituellement pour objet de fixer le for en matière intercantonale ou internationale, mais de résoudre une question de règlement de juges interne, restreinte aux conflits de compétence n'excédant pas les limites du canton. A tous égards, il est extrêmement regrettable que de pareilles contestations ne soient pas tranchées *par la loi fédérale* pour tous les cas intercantonaux ; il n'est pas admissible que le créancier auquel un délai de dix jours est imparti pour exercer son action soit dans l'incertitude sur le choix du juge devant lequel il doit la porter!

Une autre question n'est pas résolue par l'arrêt, parce qu'elle ne paraît pas avoir été posée, qui est celle de savoir quel est l'effet, au point de vue du for, d'une cession de créance faite par le créancier-gagiste *postérieurement à la saisie du gage* par les tiers créanciers. En l'espèce, la Banque populaire, à Berne, a cédé à Studer, négociant à Interlaken, la créance garantie par les obligations litigieuses; cette cession est postérieure à la saisie des dites obligations. Est-ce le Tribunal de Berne ou celui d'Interlaken qui est compétent? dépend-il du prétendu créancier-gagiste de modifier à son gré la compétence au moment de la saisie? La question offrirait un intérêt aigu si le cessionnaire était lui-même domicilié dans un autre canton que le cédant.

JURISPRUDENCE FRANÇAISE

Du droit pour un plaideur de publier le jugement rendu.

Celui qui a obtenu un jugement a-t-il le droit de le publier? Il n'existe sur ce point aucun arrêt de cassation. Mais les cours d'appel l'ont maintes fois tranché. La Cour de Besançon a jugé qu'il y avait quasi-délit de la part d'une personne qui publiait un jugement la concernant et en dénaturait la portée (5 fév. 1874, D. 75, 2, 170), ce qui ne pouvait faire doute. Il y a eu hésitation, par contre, pour savoir si une décision permettant à une personne de faire reproduire un jugement dans un certain nombre de journaux, elle avait le droit de le faire publier dans d'autres. Si la Cour d'Aix a admis l'affirmative (6 fév. 1857, D. 57, 2, 133), réservant seulement le cas où il y aura intention de nuire, la Cour de Paris (1er juin 1831, D. 31, 2, 219 et S. 31, 2, 205) a admis au contraire la négative. Et cette décision a une force particulière, car elle se rattache à un courant général, que révèlent deux arrêts de la même Cour, l'un du 23 février 1839 (P. chr.; D 39, 2, 85), et l'autre du 5 juillet 1907 (*La Loi*, 29 sept., 2 oct.) en vertu desquels il y a acte abusif dans le seul fait de publier un jugement sans que cette publication ait été prescrite. Ce système repose-t-il sur cette idée que, les tribunaux ayant qualité pour prévenir les confusions de marque ou autres par les jugements qu'ils rendent, dès qu'ils sont saisis d'une demande à cet effet, eux seuls ont qualité pour agir dans ce but? Cette prétention est singulière, car où est-il dit qu'on ne peut protéger son droit qu'en faisant en quelque sorte estampiller d'avance par justice les armes qu'on emploie? La Cour de Paris pense-t-elle simplement que ce droit de publication prête à des abus et a-t-elle voulu les éviter? C'est plus probable. Mais alors, ne serait-il pas plus sage de dire que, pour le droit de publier un jugement comme pour tout autre, il y a parfois abus du droit?

En tous cas, la dernière décision rendue ne peut étonner, la même Cour ayant déjà jugé le 27 juillet 1850 (D. 51, 2, 168) qu'il y avait abus pour un commerçant à publier un rapport de l'Académie de médecine constatant la supériorité de ses produits sur d'autres, rapport déjà publié par les journaux spéciaux.

(Ext. de la *Rev. trim. de dr. français*, 1907, p. 805.)

BIBLIOGRAPHIE

Code civil suisse du 10 décembre 1907.

On annonce déjà la publication, à une époque indéterminée, de deux commentaires en langue allemande sur le code civil suisse du 10 décembre 1907. L'un paraîtra sous la direction de M. le professeur Dr Max Gmür, à Berne, avec la collaboration de M. le prof. Dr Hafter (Zurich), M. le Juge d'appel Haller (Zofingue), M. l'inspecteur du notariat Dr Leemann (Zurich), M. le Juge fédéral Dr Ostertag, M. l'avocat Dr Rufenacht (Berne); — Stämpfli & Co, éditeurs à Berne.

L'autre aura pour auteurs M. le prof. Dr Egger (Zurich), M. le privat-docent Dr A. Escher (Zurich), M. le Juge fédéral Dr Alex. Reichel (Lausanne), M. le Juge d'appel Dr H. Wæchter (Zurich), M. le prof. Dr Wieland (Bâle); — Schulthess & Co, éditeurs, Zurich. — Les éditeurs Helbing et Lichtenhahn, à Bâle, annoncent également que M. le prof. Eugène Huber, rédacteur du code, travaille à une édition du code avec introduction, remarques et répertoire des matières; en outre, M. Huber a sur le chantier un grand ouvrage intitulé *Histoire et système du droit privé suisse sur la base du nouveau code.* Ces deux publications paraîtront avant l'entrée en vigueur du code.

La Suisse romande aura de son côté ses ouvrages spéciaux sur le code. MM. Payot et Cie, éditeurs, à Lausanne, commenceront encore dans le courant de l'année la publication d'un *Manuel du droit civil suisse,* par deux des principaux collaborateurs de M. Huber, les professeurs Rossel et F.-H. Mentha, de Berne et de Neuchâtel. Cet ouvrage comprendra deux volumes de 6 à 700 pages chacun.

En outre, les mêmes éditeurs feront prochainement paraître une *Edition annotée* du code, avec une introduction à l'étude du droit civil suisse, par M. le professeur V. Rossel.

F. PETITMAITRE, édit. resp.

Lausanne. — Imprimerie Ch. Pache

LVIe ANNÉE. No 4. 29 FÉVRIER 1908

JOURNAL DES TRIBUNAUX
ET
REVUE JUDICIAIRE

DROIT FÉDÉRAL

Rédacteurs :

S. de FÉLICE — Prof. à la Faculté de droit, *avocat*
G. PELLIS — Docteur en droit, *avocat*
P. RAMBERT — Prof. à la Faculté de droit, *avocat*

PARAIT A LAUSANNE LE 15 ET LE 30 DE CHAQUE MOIS

Administration : M. Fr. PETITMAITRE, Chancellerie du Tribunal fédéral, à Lausanne.

Abonnements : 10 fr. par an. Avec la partie de droit vaudois 14 fr. S'adresser à l'administration ou aux bureaux de poste

Annonces : 20 centimes la ligne ou son espace. S'adresser à l'imprimerie CH. PACHE, Cité-Derrière, 3, Lausanne.

SOMMAIRE

d'une partie non intimée au recours principal; irrecevabilité. — *Henneberg et Allemand c. masse en faillite de la Soc. anonyme du Village suisse.* Faillite. *Etat de collocation.* Arbitrage. *Clause compromissoire.* Contrat renfermant une clause compromissoire; faillite de l'un des contractants; intervention de l'autre comme créancier; production repoussée; action en modification de l'état de collocation ouverte devant le juge du for de la faillite; exception d'incompétence fondée sur le compromis; déclinatoire admis par les instances cantonales; recours en réforme; admission. Recours de droit civil. Arrêt cantonal statuant sur une exception de procédure, mais impliquant la solution définitive d'une question de droit matériel; recours en réforme; assimilation à un jugement au fond; compétence du Tribunal fédéral. — *Baud c. Etat de Genève.* Recours de droit civil. Contestation sur la restitution de droits d'enregistrement et de transcription perçus par le fisc cantonal; action portée devant les tribunaux cantonaux de l'ordre civil; compétence de ces tribunaux à teneur de la législation cantonale; recours en réforme; incompétence du Tribunal fédéral. — *Bibliographie.* — *Annonce.*

TRIBUNAL FÉDÉRAL

MANDAT. — Expédition d'effets oubliés par un voyageur dans un hôtel. — Envoi non parvenu à destination. — Prétendue responsabilité de l'hôtelier et de son personnel. — Action en dommages et intérêts contre l'hôtelier et son secrétaire. — Inapplicabilité des règles sur le dépôt. — Application des règles du mandat. — Rejet de l'action.

[113, 396, 422, 426, 480, 486 CO.]

1. L'art. 486 CO. n'exclut pas la responsabilité de l'hôtelier pour des objets de grande valeur; il se borne à établir une présomption de faute à la charge du voyageur qui ne confie pas de tels objets à la garde de l'hôtelier.

2. L'hôtelier n'a pas, en tant que dépositaire, l'obligation d'expédier à un voyageur des effets oubliés; s'il effectue l'expédition, il agit en qualité de mandataire.

3. Le secrétaire d'un hôtel rentre dans la catégorie des représentants prévus à l'art. 426 CO.

Lorsqu'un tel représentant accepte un mandat au nom de son maître, il n'encourt du fait de l'inexécution de ce mandat aucune responsabilité vis-à-vis du mandant; celui-ci ne peut s'en prendre qu'à son mandataire, c'est-à-dire au maître.

4. L'hôtelier qui expédie par la poste à un voyageur des bijoux oubliés par ce dernier, ne saurait être rendu responsable de la perte de l'envoi, encore qu'il ait fait l'expédition sans déclaration de valeur ni inscription, s'il a pu ignorer qu'il s'agissait d'objets de prix et s'il ne lui a été donné aucune instruction touchant le mode d'expédition, alors surtout que les circonstances étaient

de nature à lui faire croire que le propriétaire n'attachait pas une valeur particulière aux objets oubliés.

Cladière-Dubois c. Morand. — 27 septembre 1907.

Les époux Cladière oublièrent deux bagues, le 21 août 1904 au matin, dans la chambre de l'Hôtel du Mont-Blanc à Martigny, où ils avaient passé la nuit. Ils s'en aperçurent à la gare, peu avant le départ du train qui devait les conduire à Lucerne ; M. Cladière appela alors le portier de l'hôtel, le mit au courant de la chose, demandant que les bagues lui fussent envoyées, poste restante à Lucerne ; il dit avoir écrit cette adresse sur le carnet du portier. Celui-ci transmit le message à Mathilde Brauns, secrétaire de l'hôtel, qui, d'après la constatation de l'instance cantonale, envoya les bagues à l'adresse indiquée, enfermées dans une petite boîte de pharmacie, enveloppée elle-même dans un cornet de papier. Elle expédia cet envoi comme une lettre ordinaire, muni d'un timbre-poste de dix centimes, sans déclaration de valeur, ni inscription contre récépissé ; elle le jeta simplement dans une boîte aux lettres. Les époux Cladière déclarent n'avoir jamais reçu les bagues ; l'enquête faite par l'administration des postes n'a donné aucun résultat. Mathilde Brauns a répondu elle-même aux premières réclamations reçues de Lucerne, sans en parler au directeur de l'hôtel ; ce n'est que plus tard qu'elle le mit au courant de la chose.

Après une correspondance dans les détails de laquelle il n'y a pas lieu d'entrer, les époux Cladière ouvrirent action au maître de l'hôtel et à sa secrétaire, devant le Tribunal de Martigny, pour les faire condamner solidairement à leur payer la somme de 1520 fr., valeur des bagues perdues, et 500 fr. de dommages-intérêts.

Les défendeurs ont conclu, au fond, à libération et soulevé divers incidents de procédure.

Déboutés devant le Tribunal de 1re instance et devant la Cour d'appel du Valais, les époux Cladière ont recouru en réforme au Tribunal fédéral qui a déclaré leur recours mal fondé.

Arrêt :

1. . . . .

2. C'est à tort que les demandeurs prétendent fonder leurs conclusions sur les dispositions concernant le dépôt et arguer

de la responsabilité que l'art. 486 CO. met à la charge de l'hôtelier en cas de soustraction des effets apportés par les voyageurs qui logent dans son l'hôtel. Il est certain qu'il faut admettre, aux termes de la loi, l'existence d'un contrat de dépôt entre l'hôtelier et le voyageur portant sur tout ce que ce dernier apporte à l'hôtel, donc aussi sur les objets de grande valeur. En effet, l'art. 486, al. 1, qui met à la charge de l'hôtelier une obligation de garde et de surveillance, n'exclut pas sa responsabilité pour des objets de grande valeur. Ce que le deuxième alinéa introduit n'est pas une exclusion de responsabilité ; c'est une présomption de faute à la charge du voyageur qui n'a pas remis ses objets de valeur à la garde de l'hôtelier. Mais d'après les principes généraux du contrat de dépôt (art. 480) eux-mêmes, le dépositaire doit opérer la restitution, aux frais et risques du déposant, dans le lieu même où la chose a dû être gardée ; il n'a donc pas à les envoyer ailleurs. S'il le fait, ce n'est pas en vertu du contrat de dépôt, mais en vertu d'un mandat qui est un autre contrat. Les obligations découlant de ce contrat et les conséquences de son inexécution doivent être jugées d'après les dispositions qui régissent ce contrat-là (art. 392 et suiv. CO.).

3. Le mandat remis au portier de l'hôtel du Mont-Blanc à la gare de Martigny ne peut être considéré comme ayant été accepté, qu'au moment où il l'a été par un employé qui avait pouvoir de représenter le directeur de l'hôtel. Le portier n'avait évidemment pas cette qualité, tandis que Mathilde Brauns l'avait, étant donné qu'un secrétaire d'hôtel doit être considéré comme l'une de ces personnes qui, « sans avoir la qualité de fondé de procuration, est chargée de représenter le chef de l'un des établissements énumérés en l'art. 422, al. 1 CO. soit pour toutes les affaires formant l'objet de son commerce ou de son entreprise, soit pour certaines opérations spécialement déterminées ». Ses pouvoirs s'étendent, aux termes du même art. 426 CO., à tous les actes que comportent habituellement soit ce commerce ou cette entreprise, soit ces opérations. L'expédition d'effets oubliés dans un hôtel par des voyageurs rentre évidemment dans les fonctions du secrétaire de l'établissement ; c'est en effet au bureau de l'hôtel qu'incombe la tâche de s'occuper de choses de ce genre, sans en référer préalablement au directeur ; agir autrement serait rendre illusoires les avantages qu'on

retire de la division du travail dans l'administration d'un grand hôtel.

Cela étant, le défendeur Morand ne peut pas contester sa responsabilité à raison des actes commis par la secrétaire de son hôtel et prétendre qu'il n'est pas tenu du mandat qu'elle a tacitement accepté ; c'est, au contraire, au nom de Morand que Mathilde Brauns a agi, en sa qualité de représentant du directeur de l'hôtel. — Mais il y a plus : il ne peut être question d'une responsabilité personnelle incombant à la charge du secrétaire, à côté de la responsabilité dont répond son patron, pour autant que le secrétaire a agi dans les limites de ses pouvoirs, en acceptant le mandat donné par un voyageur. En effet, d'une part c'est à raison du mandat qu'il y a responsabilité, et c'est à raison de sa mission et de ses pouvoirs spéciaux que le secrétaire oblige son directeur, c'est donc ce dernier qui est seul responsable de l'exécution du contrat (CO. 115) ; d'autre part, aucune obligation juridique n'existait, en l'espèce, en dehors du mandat, à la charge de Mathilde Brauns, d'envoyer les bagues à Lucerne.

4. L'instance cantonale a admis en fait que les bagues ont été remises à la poste par Mathilde Brauns. C'est là une constatation de fait qui lie le Tribunal fédéral, pour autant qu'elle n'est pas en contradiction avec les pièces du dossier ou qu'elle ne repose sur une appréciation des preuves contraire aux dispositions légales fédérales (art. 81 OJF.). Or, d'une part, les dépositions du buraliste postal et du facteur de Martigny, qui ne se souviennent pas, ne prouvent rien de contraire ; d'autre part, le tribunal cantonal est arrivé à cette solution de fait, en faisant application d'une règle de procédure civile de droit cantonal, l'indivisibilité de l'aveu, qui ne touche en rien au droit fédéral et le Tribunal fédéral n'est pas compétent pour revoir l'application qui a été faite, par l'instance inférieure, d'une disposition du droit valaisan (art. 57 OJF.) ; l'art. 51 CO. invoqué en recours n'a rien à voir en l'affaire.

5. La seule question qui reste à examiner est celle de savoir si le mandataire, ou celle qui a agi en son nom, a rempli ses obligations légales dans l'accomplissement de son mandat ; ces obligations sont déterminées par l'art. 396 CO., qui dispose que le mandataire est responsable envers le mandant « de la bonne et fidèle exécution du mandat dont il a été investi ».

Comme les mandants n'ont donné aucune direction sur la manière dont l'envoi des bagues devait être opéré, il faut examiner si, dans les circonstances de la cause, il allait de soi, suivant le mode de procéder habituel, que l'envoi postal fût enregistré. Or, tel n'est pas le cas, et cela pour les motifs suivants : Il résulte d'abord des constatations de fait de l'instance cantonale qu'il n'est pas prouvé que les demandeurs aient attiré l'attention du portier sur la valeur des bagues, ni que Mathilde Brauns ait connu ou dû connaître leur valeur. Ces constatations ne sont pas contraires aux pièces du dossier et lient, par conséquent, le Tribunal fédéral. De la simple vue des bagues et du fait qu'elles appartenaient aux demandeurs — des inconnus pour elle —, la défenderesse ne devait pas nécessairement déduire que ces bagues avaient une grande valeur, cela d'autant plus que la manière d'agir des demandeurs n'était pas de nature à le lui faire croire ; et c'est ce qu'il y a de capital en l'espèce. Mathilde Brauns devait, au contraire, tout naturellement déduire de l'attitude des demandeurs, qu'ils n'attachaient pas grande importance à ces bagues ; elle ne devait pas supposer que des voyageurs soigneux agissent d'une manière aussi insouciante à l'égard d'objets de grande valeur. Oublier des bagues de prix dans une chambre d'hôtel, ne s'en apercevoir qu'au moment du départ du train, ne pas redescendre du wagon pour aller les chercher personnellement alors qu'un autre train suit à bref délai, se borner à remettre son adresse et à donner verbalement un mandat à un organe aussi subordonné de l'administration de l'hôtel qu'un portier, démontre une telle indifférence à l'égard des objets oubliés, que l'on doit tout naturellement en déduire que ceux-ci n'ont pas de grande valeur. A cela s'ajoute encore que les demandeurs n'ont fait aucune avance de frais et n'ont pas prouvé avoir donné au portier des instructions spéciales au sujet du mode d'envoi des bagues. Or le mandataire n'est pas obligé de faire des dépenses quelconques pour le compte du mandant, tout spécialement lorsque, comme en l'espèce, il résulte des circonstances qu'on lui demande un service gratuit ; il est tout naturel alors qu'en l'absence d'instructions, le mandataire choisisse le mode d'expédition le plus économique, et sa responsabilité doit, aux termes de l'art. 113 CO., être appréciée avec moins de rigueur, puisque le contrat n'a pas pour but de lui procurer un avantage. — Il y a plus encore : ce n'est qu'une expédition postale avec valeur dé-

clarée qui aurait pu assurer aux demandeurs, en cas de perte, le remboursement, par l'administration des postes, de la valeur des objets perdus ; mais pour faire une expédition suivant ce mode, il fallait savoir qu'il s'agissait de bijoux de valeur et quelle était cette valeur. Du fait que les mandants n'avaient pas donné au portier d'indication à ce sujet, le mandataire pouvait déduire que ce mode d'expédition spécial n'était pas désiré.

Dans ces circonstances, vu la faute grave qui incombe à la charge des demandeurs, on ne peut reprocher aux défendeurs que l'envoi postal n'ait pas été enregistré et les rendre responsables du dommage qui en est résulté.

6. La disposition de l'art. 7, chiff. 2 du règlement de transport pour les postes suisses du 3 décembre 1894, qui prescrit que « les envois renfermant des espèces ou des objets de valeur doivent toujours être consignés comme des envois à inscrire et qu'ils doivent répondre aux conditions de forme et d'emballage qui les régissent », est une prescription administrative qui s'adresse aux employés de l'administration postale. On ne peut donc faire un reproche aux défendeurs de l'avoir violée. Du reste, pour que cette disposition pût être respectée, il eût fallu, encore et toujours, que l'expéditeur sût qu'il s'agissait d'objets de valeur.

Ire Section. — MM. Jaeger, Favey, Honegger, Ursprung, Ostertag, Picot et Stooss. — Mes de Riedmatten et Dallèves, av., à Sion.

TRIBUNAL FÉDÉRAL

ALIMENTS. GESTION D'AFFAIRES. ENRICHISSEMENT ILLÉGITIME. — Aliments fournis pendant plusieurs années par un enfant à son père. — Action en remboursement d'une part proportionnelle dirigée par cet enfant contre un autre enfant. — Nature de l'obligation alimentaire ; droit applicable. — Intention libérale. — Action fondée sur le droit fédéral exclue par cette intention.

RECOURS DE DROIT CIVIL. — Jugement cantonal non communiqué aux parties. — Refus de communication. — Point de départ du délai de recours.

[70 et sv. 469 et sv. CO. ; 63 al. 1 ch. 1 et al. 3, 65 al. 1 OJF]

1. La question de savoir si l'enfant qui a fourni des aliments à son père peut, à raison de la nature de la dette acquittée, réclamer à un autre enfant remboursement d'une part proportionnelle de la dépense faite, dépend du droit cantonal, et c'est souverainement que les instances cantonales décident que l'obligation alimentaire ne se caractérise ni comme une obligation indivisible, ni comme une obligation solidaire.

2. Quant à l'action de gestion d'affaires, elle est exclue lorsqu'il est constaté par l'arrêt attaqué que le demandeur a assumé la charge exclusive du service d'aliments dans une intention libérale, sans autre volonté que celle de gratifier son père et de s'acquitter envers celui-ci d'un devoir moral.

Vainement l'on objecterait que l'intention libérale n'a pu exister à l'égard de l'autre enfant, avec lequel le demandeur était brouillé ; cette inimitié expliquant précisément pourquoi le demandeur a préféré se charger seul de la dette alimentaire, plutôt que d'entrer à ce sujet en relations avec son frère.

3. L'intention libérale exclut également l'action en enrichissement illégitime.

4. Le délai de recours au Tribunal fédéral (65 al. 1 OJF.) ne peut commencer à courir avant que la communication du jugement cantonal ait eu lieu conformément à la loi, ce qui naturellement ne met pas obstacle à ce que le recours soit formé même avant que le délai ait commencé à courir.

Fivaz c. Fivaz. — 1er juin 1907.

Par exploit introductif d'instance en date du 16/17 février 1906, suivi du dépôt de demande le 21/23 avril 1906, Henri Fivaz, architecte, à Paris, a formé, devant la Cour civile vaudoise, contre son frère, Emile Fivaz, contrôleur du Crédit foncier vaudois, à Lausanne, une action tendant à la condamnation du défendeur au paiement de la somme de 3974 fr., avec intérêts au 5 °/o dès le 16 février 1906, et sous suite de tous dépens.

Cette demande était, en substance, fondée sur ce que, du mois de septembre 1901 au mois de mai 1905 inclusivement, Henri Fivaz avait été seul à fournir à son père, Henri-Philippe-François Fivaz, ancien agent d'affaires, autrefois à Lausanne, alors à Genève, l'argent dont celui-ci avait eu besoin pour vivre durant tout ce temps. Le demandeur soutenait avoir ainsi accompli non seulement l'obligation alimentaire qui lui incombait, à lui, mais encore celle qui incombait au défendeur. Il expliquait avoir consacré à son père, de la sorte, une somme

de 8238 fr. 80, ne réclamant toutefois, par 3974 fr., que la moitié de la somme à laquelle il était arrivé par un premier calcul.

En réponse, le défendeur offrit de prendre à sa charge, par 120 fr., la moitié des frais que le demandeur avait eu à supporter à l'occasion de la mort de leur père, survenue le 15 août 1905, cette offre étant faite, d'ailleurs, sous réserve de compensation, jusqu'à due concurrence, avec une somme de 186 fr. 50 due par le demandeur au défendeur à titre de frais dans un précédent procès sur une question sans rapport avec le présent litige. Au bénéfice de cette offre, le défendeur concluait à libération des fins de la demande, sous suite de dépens.

Successivement, les deux instances cantonales, la Cour civile et le Tribunal cantonal vaudois, — ce dernier, par arrêt du 16 février 1907 [1], — ont écarté la demande comme mal fondée et condamné le demandeur aux frais et dépens du procès.

Henri Fivaz a déclaré recourir en réforme auprès du Tribunal fédéral, disant reprendre les conclusions de sa demande.

L'intimé a conclu au rejet du recours, soit comme irrecevable, soit comme mal fondé.

Le recours a été écarté.

Arrêt :

1. Suivant l'intimé, le recours devrait être préjudiciellement écarté pour cause de tardiveté. Mais il est constant que l'arrêt du 16 février 1907 n'a pas été communiqué, en la forme prescrite par l'art. 63, al. 1, chiffre 4, et al. 3 OJF., au recourant, bien que ce dernier eût, devant les instances cantonales déjà, fondé sa demande, en partie du moins, sur des moyens tirés du droit fédéral (gestion d'affaires et enrichissement illégitime), et que le dit arrêt, dans la mesure en laquelle il s'agissait de l'application du droit fédéral, fût ainsi susceptible de recours en réforme auprès du Tribunal fédéral. Or, ainsi que celui-ci l'a reconnu déjà à maintes reprises (voir en particulier l'arrêt du 16 juillet 1906 en la cause Petit c. Zwahlen, *Journ. des Trib.*, 1907, p. 246, consid. 4), le délai de recours prévu à l'art. 65, al. 1 leg. cit. ne peut commencer à courir avant que la communication du jugement cantonal ait eu lieu conformément à la loi, ce qui, naturellement, ne met pas obstacle à ce que le

[1] Voir cet arrêt dans le *J. des Tribunaux* (*partie cantonale*) de 1907, p. 217.

recours soit interjeté avant même que le délai de l'art. 65, al. 1 ait commencé à courir (arrêt Petit susrappelé, consid. 5). — En l'espèce, sans avoir jamais pu, malgré les dispositions formelles de l'art. 63 OJF., obtenir du greffe du Tribunal cantonal vaudois que celui-ci lui adresse préalablement la communication prévue à cet article, al. 1, chiff. 4, et al. 3, le recourant est cependant parvenu, le 13 avril 1907, à se faire délivrer par le dit greffe une expédition ou copie de l'arrêt dont s'agit. A supposer qu'il faille assimiler cette remise d'expédition ou de copie d'arrêt à la communication qu'exige l'art. 63 précité, le délai de recours contre l'arrêt du 16 février 1907 n'a pu, à l'égard du demandeur Henri Fivaz, commencer à courir que du 13 avril 1907, de sorte que le recours, déposé le 3 mai, a été exercé en temps utile.

Pour autant que l'instance cantonale a fait application ou que la cause appelle elle-même l'application du droit fédéral (art. 56 OJF.), le Tribunal fédéral est compétent, et il y a lieu d'entrer en matière.

2. Le premier moyen que le demandeur avait invoqué devant les instances cantonales, à l'appui de ses conclusions, reposait tout entier sur les dispositions du droit cantonal, et échappe, en conséquence, à la connaissance du Tribunal fédéral. Il consistait à prétendre que l'obligation alimentaire d'enfants envers leur père représentait une obligation de nature solidaire, et à déduire le bien-fondé de la demande de ce seul principe de solidarité. L'instance cantonale, interprétant souverainement les dispositions du droit cantonal (art. 107, 110 et 112 C. civ. vaud.), a admis que l'obligation alimentaire ne se caractérisait ni comme une obligation indivisible, ni comme une obligation solidaire. Avant d'en arriver à cette conclusion, l'instance cantonale a, d'ailleurs, cherché à fixer les traits particuliers de cette obligation *sui generis*, dont le défendeur alléguait qu'elle ne pouvait constituer autre chose qu'une obligation naturelle. L'instance cantonale a considéré que la dite obligation était une obligation légale, de nature civile, prenant naissance même sans mise en demeure préalable ni demande en justice dès que le créancier se trouvait dans le besoin et que le débiteur était en situation de le secourir, mais ayant, en outre, ceci de particulier qu'elle ne pouvait avoir pour objet que de subvenir aux besoins actuels et futurs du créancier, les secours ne pouvant être accordés,

dans la règle du moins, que du jour où l'ayant droit les a réclamés et que pour l'avenir, et non pas d'une façon rétrospective.

3. Mais le recourant soutient que c'est à tort que l'instance cantonale a écarté son second moyen, subsidiaire, tiré des art. 469 et suiv. CO. régissant le quasi-contrat de gestion d'affaires. Il cherche tout d'abord à mettre l'instance cantonale en contradiction avec elle-même pour établir que l'obligation alimentaire, une fois née de la réunion de ces deux conditions, que le créancier soit réellement dans le besoin et le débiteur, au contraire, dans une situation lui permettant d'intervenir, ne s'éteint pas graduellement, au jour le jour, simplement parce que le créancier ne s'adresse pas au débiteur pour réclamer de celui-ci la prestation des aliments auxquels il a droit. Il semble, en effet, qu'il y ait quelque contradiction dans les termes de la définition que l'instance cantonale a donnée, dans son arrêt, de l'obligation alimentaire au regard du droit vaudois ; mais ce n'est pas au Tribunal fédéral qu'il appartiendrait de faire disparaître cette contradiction, car il n'y pourrait parvenir sans sortir des limites de sa compétence, puisque cette question, du caractère de l'obligation alimentaire, est, comme question du droit de famille, tout entière du ressort du droit cantonal. Si donc la solution de la dite question était essentielle en la cause, il se justifierait peut-être de renvoyer celle-ci à l'instance cantonale pour nouveau jugement précisant mieux ce point. Toutefois, cela n'est nullement nécessaire en l'espèce, car, que l'on admette, avec le recourant, que l'obligation alimentaire de l'intimé envers son père était de nature véritablement civile et existait autrement qu'à l'état virtuel dès avant toute réclamation du créancier, soit dès avant le 16 novembre 1904, et aussitôt que, du créancier et du débiteur, l'un se trouvait dans l'état d'indigence et l'autre dans l'état de fortune prévus par la loi, le sort du recours n'en serait point changé.

En effet, dans le cas particulier, l'on peut se dispenser d'entrer dans l'examen des questions si délicates et si complexes que soulève ce problème juridique qui a nom gestion d'affaires, car l'instance cantonale a constaté, en fait, sans que cette constatation soit en contradiction avec les pièces du procès, que le recourant avait à lui seul assumé la charge de l'entretien de son père dès septembre 1901 jusqu'en mai 1905, dans une *intention libérale*, sans autre volonté que celle « de gratifier

son père et de s'acquitter envers celui-ci d'un devoir moral ». L'on pourrait toutefois se demander si, dans la mesure en laquelle le recourant était ou pouvait être juridiquement obligé de fournir des aliments à son père, il peut être considéré comme ayant voulu faire à ce dernier quelque libéralité, la jurisprudence admettant généralement que le fils qui fournit des aliments à son père dans la mesure où il y est ou y peut être obligé, le fait non point par libéralité, mais en acquit d'une dette. Quoi qu'il en soit d'ailleurs à ce sujet, le Tribunal fédéral doit tenir pour constant que, dans la mesure où le recourant a secouru son père au-delà de l'obligation qu'il en avait, il l'a fait dans une intention libérale, *non credendi vel obligandi animo sed pietate ductus*. Dans l'arrêt dont recours, l'on ne peut relever aucune fausse application des dispositions légales ou des règles générales régissant cette matière au point de vue de la preuve ; l'instance cantonale est bien partie de ce principe, que l'intention libérale ne se présumait pas, c'est-à-dire ne se présumait pas *d'elle-même*, mais devait tout au moins résulter des circonstances de la cause. Le recourant a attaqué la constatation de fait dont s'agit de l'instance cantonale, en soutenant qu'il était impossible que l'on pût admettre l'existence chez lui de cette intention libérale envers son père parce que, en réalité, c'est en faveur de son frère, l'intimé, qu'il aurait consenti à cette libéralité, et qu'il ne pouvait y avoir consenti puisque, dès avant le mois de septembre 1901, il avait vécu avec son frère sur un pied d'inimitié absolue. Mais c'est, sans doute, précisément dans cette inimitié qui divisait les deux frères, qu'il faut chercher la raison de la conduite du recourant ; celui-ci, plutôt que d'avoir à rentrer même indirectement en relations avec son frère, l'intimé, a préféré se charger seul de l'entretien de leur père ; bien qu'il dût lui en coûter chaque année de sept à huit cents francs, le recourant a estimé que ce n'était point payer trop cher la satisfaction d'ignorer son frère ; la rancune ou même la haine que le recourant pouvait nourrir à l'égard de l'intimé, n'exclut donc aucunement l'hypothèse qui a paru à l'instance cantonale la plus plausible, d'une intention libérale chez le recourant. Il est vrai que l'intention libérale procède le plus souvent de motifs nobles et élevés, d'une compréhension des choses plus saine, du désir d'exercer quelque charité ou de remplir plus que le strict devoir ; mais elle peut procéder aussi,

comme il semble bien que ce soit le cas en l'espèce, étant données les propres explications du recourant, de motifs d'ordre très inférieur, et se confondre dans le désir de se procurer une simple satisfaction d'amour-propre ou de n'avoir rien à sacrifier à de profonds ressentiments.

Dans ces conditions, il est clair qu'il ne peut plus être question de gestion d'affaires, car, si cette dernière ne suppose pas toujours nécessairement *l'animus obligandi*, elle disparaît en tout cas dès que le prétendu gérant doit être reconnu comme ayant agi *animo donandi*. Aucun des art. 469 à 474 CO. ne peut donc trouver son application en l'espèce.

Et quant aux art. 70 et suiv. CO. invoqués plus subsidiairement par le recourant, ils sont également inapplicables ici, puisque, à supposer qu'il soit résulté pour l'intimé quelque enrichissement de ce que son frère n'ait point voulu de son concours pour l'entretien de leur père de septembre 1901 à mai 1905, cet enrichissement ne serait pas sans cause légitime, celle-ci, en l'espèce, consistant dans la libéralité dont le recourant à tenu à faire preuve envers son père, bien que cette libéralité en dût constituer une aussi, indirectement, envers son frère, l'intimé, et qu'il fût loin d'être animé vis-à-vis de ce dernier de sentiments fraternels.

Ire Section. — MM. Jaeger, Favey, Ursprung, Ostertag, Schmid, Picot et Stoos. — MM. André Mercier et Vallon, av., à Lausanne.

TRIBUNAL FÉDÉRAL

DIVORCE. — Action de la femme fondée sur les art. 46 et 47 de la loi sur l'état civil. — Conclusions libératoires du mari. — Défaut de preuve de tout motif déterminé contre le mari. — Existence d'un tel motif contre la femme. — Lien conjugal profondément atteint. — Divorce prononcé en application de l'art. 47. — Recours du mari au Tribunal fédéral. — Admission du recours et rejet de la demande en divorce.

[46, 47 loi féd. sur l'état civil et le mariage, du 24 décembre 1874.]

1. Un des époux étant seul demandeur au divorce, il n'y a pas lieu de tenir compte du motif déterminé qui aurait pu être invoqué contre cet époux.

2. Lorsque l'époux qui a seul demandé le divorce n'a rapporté la preuve d'aucun motif déterminé contre son conjoint et que, d'autre part, le lien conjugal est profondément atteint, mais par la faute unique ou principale de l'époux demandeur, le divorce doit être refusé.

Epoux Bux. — 13 septembre 1907.

Le tribunal de première instance de Genève a prononcé le divorce entre les époux Bux en application de l'art. 47 de la loi fédérale de 1874. Ce jugement est motivé, en résumé, comme suit :

La demanderesse n'a pu établir aucun des griefs qu'elle articulait contre son mari; il résulte au contraire des enquêtes que H. Bux est un homme honnête et travailleur. Il résulte des déclarations de témoins que c'était d'accord avec sa femme et dans le but de se créer ailleurs une position que Bux avait quitté la Chaux-de-Fonds en 1903. Aucun reproche ne peut être adressé à Bux de ce chef; par contre la conduite de dame Bux a été répréhensible. — Bux pourrait invoquer un motif déterminé de divorce (art. 46 loi féd.), mais dame Bux étant seule demanderesse, le tribunal ne peut appliquer cet article. En revanche, le tribunal, conformément aux conclusions du Ministère public, trouve dans la correspondance échangée entre les parties la preuve de la rupture définitive et irrémédiable du lien conjugal.

Appel par le sieur Bux. Arrêt de la Cour de justice confirmant le jugement par adoption de motifs, et disant en outre :

Dame Bux n'ayant point rapporté la preuve des faits par elle articulés, c'est avec raison que les premiers juges ont refusé d'appliquer l'art. 46 lettre *b* de la loi fédérale. Il résulte de plusieurs lettres de sieur Bux, que depuis qu'il habite Genève, et notamment depuis qu'il est en traitement à l'Hôpital cantonal, il a perdu toute estime et toute affection pour sa femme. Il a déclaré à plusieurs reprises ne pas vouloir reprendre la vie commune avec son épouse, qu'il traite de femme sans cœur, d'épouse infidèle et de sale créature; cette correspondance injurieuse révèle que le lien conjugal est définitivement rompu par la faute des deux époux, et il y a lieu d'appliquer l'art. 47 de la loi fédérale.

Le Tribunal fédéral a admis le recours de Bux, et réformé

l'arrêt de la Cour de justice en ce sens que dame Bux est déboutée des fins de sa demande.

Arrêt :

1. Dame Bux n'ayant pas recouru contre le prononcé des instances cantonales refusant d'appliquer en la cause l'art. 46 lettre *b* de la loi fédérale de 1874, il n'y a plus lieu pour le tribunal de céans de revenir sur ce point.

2. Les instances cantonales ont prononcé le divorce entre parties, en vertu de l'art. 47 de la loi, par le motif qu'il ressort des rapports existant entre les époux, et en particulier de la correspondance figurant dans les actes de la cause, que le lien conjugal apparaît comme profondément atteint, et cela, d'après la seconde instance, par la faute des deux époux.

Il y a lieu, sans doute, de reconnaître l'existence matérielle de cette atteinte profonde. En effet les époux Bux sont séparés depuis le mois d'août 1903; à partir de cette époque ils ne se sont plus revus et se sont bornés à communiquer par écrit; même cette correspondance a cessé à partir d'octobre 1904; dès cette époque dame Bux, après avoir pourtant, dans des lettres précédentes, témoigné encore quelque affection pour son mari, n'a plus répondu aux missives de celui-ci. De son côté Bux s'est toujours opposé à recevoir sa femme à Genève, au moins tant qu'elle ne lui aurait pas avoué ses torts envers lui et demandé pardon de ce chef. Les lettres du mari deviennent toujours plus amères, et la rupture entre parties ne fait que s'accentuer jusqu'à l'ouverture, par dame Bux, de la présente action en divorce contre son mari en mars 1906. Le refus de ce dernier de délivrer à la demanderesse un duplicata d'acte d'origine lui permettant de régulariser son séjour à la Chaux de-Fonds a eu pour effet de provoquer la rupture définitive entre les époux, et de rendre impossible désormais entre eux le raffermissement du lien conjugal et la reprise de la vie commune.

4. Toutefois cette constatation n'est point suffisante pour que le divorce doive être prononcé entre les conjoints; il faudrait, à cet effet, en présence de l'opposition du mari, que celui-ci apparût comme la partie seule coupable, ou tout au moins la plus coupable; or l'arrêt attaqué, en déclarant que le lien conjugal est définitivement rompu « par la faute des deux époux », paraît

attribuer à chacun d'eux une part de faute égale, ce qui n'est point admissible, en présence des irrégularités de conduite et des actes d'infidélité relevés à la charge de la demanderesse. Le refus de sieur Bux de reprendre la vie commune ne pourrait constituer une faute équivalente que si, dans les circonstances où il s'est produit, ce refus pouvait être assimilé à un abandon malicieux, ce qui n'est point le cas, attendu qu'à partir de 1904 le défendeur a été continuellement malade et l'est encore actuellement, et qu'il ne se trouvait dès lors pas en situation de reprendre sa femme auprès de lui. Il ressort d'ailleurs de plusieurs lettres de Bux à sa femme, entre autres de celle du 25 mars 1905, qu'il ne se refuse pas d'une manière absolue à ce que la demanderesse vienne le rejoindre à Genève, mais qu'il pose seulement la condition, bien compréhensible, qu'elle lui fasse l'aveu de ses torts passés. Enfin le refus, plus haut signalé, et certainement injustifié, du défendeur d'envoyer à sa femme des papiers de légitimation (duplicata d'acte d'origine) à la Chaux-de-Fonds, se caractérise sans doute comme un acte de rétorsion ou de vengeance que l'on ne saurait approuver, mais il ne constitue point un élément de faute comparable aux torts de la demanderesse, surtout si l'on envisage que celle-ci, en présence du refus de la pièce dont il s'agit, n'a pas cherché à l'obtenir par une autre voie.

5. Il suit de tout ce qui précède que c'est à tort que dans les circonstances de la cause, les instances cantonales ont prononcé le divorce entre les époux Bux, et que le pourvoi du défendeur doit être accueilli.

IIme Section. — MM. Weber, Clausen, Merz, Schurter, Affolter, Gysin et Soldati. — Mes P. Moriaud et Guillermin, av., à Genève.

TRIBUNAL FÉDÉRAL

CONCURRENCE DÉLOYALE. — Pension d'étrangers exploitée sous le non de « Gesegnet Matt ». — Ouverture d'un établissement similaire par un locataire de l'immeuble voisin. — Emploi de la même désignation. — Action en concurrence déloyale dirigée à la fois contre le locataire et contre le propriétaire de l'immeuble voisin. — Condamnation du locataire. — Libération du propriétaire.

RECOURS DE DROIT CIVIL. — Pourvoi par voie de jonction d'une partie non intimée au recours principal. — Irrecevabilité.

[50, 867 al. 2, 869, 876 CO., 70 OJF.]

1. Le propriétaire d'un immeuble qui le loue pour l'exploitation d'une pension d'étrangers ne saurait être rendu responsable de ce que son locataire commet un acte de concurrence déloyale en exploitant sa pension sous le nom d'un établissement similaire voisin, alors que le dit propriétaire n'a personnellement rien fait pour provoquer ou faciliter l'acte illicite reproché au locataire et qu'on ne peut relever à sa charge aucune faute permettant de l'envisager comme co-auteur, instigateur ou complice de cet acte.

2. Il est dans la nature du pourvoi par voie de jonction de ne pouvoir être exercé que par une partie intimée au recours principal.

Gelpke c. Pfyffer et D^lle^ Renée d'Herbigny. — 4 mai 1907.

Les questions juridiques suivantes étaient soumises au Tribunal supérieur du canton de Lucerne :

1° Les défendeurs doivent-ils reconnaître au demandeur le droit exclusif d'utiliser, comme adjonction à sa raison de commerce (enseigne d'hôtel), la désignation « Gesegnet Matt » pour l'exploitation d'une pension d'étrangers ou pour une industrie hôtelière analogue, et ce droit doit-il être admis par jugement ?

2° Les défendeurs doivent-ils faire disparaître cette adjonction (enseigne d'hôtel) partout où elle est employée pour la pension de D^lle^ Renée, et sur la propriété où l'établissement est exploité, et l'emploi de cette adjonction (enseigne d'hôtel), lorsque le nom de la pension est annoncé par le personnel de la tenancière, D^lle^ Renée, doit-il de même être interdit ?

3° Les défendeurs sont-ils débiteurs solidaires du demandeur d'une indemnité de 5000 fr., avec intérêt à 5 % dès le 28 juillet 1902 ?

ou bien :

les conclusions de la demande doivent-elles être repoussées ?

ou bien :

le demandeur doit il être condamné reconventionnell ment à payer à la défenderesse D^lle^ Renée une indemnité de 1000 fr., avec intérêt moratoire à 5 % depuis la comparution devant le juge de paix ?

ou bien :

l'une ou l'autre de ces conclusions doit-elle être admise et dans quelle mesure ?

Par jugement du 25 novembre 1905, la Cour cantonale supérieure a libéré entièrement le défendeur Pfyffer, mais a reconnu fondées, contre Dlle Renée, les conclusions 1, 2 et 3 ci-dessus, la dernière toutefois réduite à 500 fr. avec intérêt à 5 % dès le 28 juillet 1902.

Par acte déposé en temps utile et régulier en la forme, Gelpke a recouru au Tribunal fédéral contre ce prononcé, pour autant qu'il libère Pfyffer de la réclamation formulée contre lui. Il conclut à l'adjudication intégrale de ses conclusions contre le défendeur et à la réforme du jugement dans ce sens, la sentence étant maintenue à l'égard de Dlle Renée.

Celle-ci s'est jointe au recours, concluant à libération des conclusions prises contre elle par le demandeur et déclarant ne pas persister dans sa réclamation reconventionnelle.

A l'audience de ce jour, à laquelle n'avaient été assignés que les représentants du demandeur et du défendeur Pfyffer, le second seul s'est présenté. Il a conclu au maintien du jugement et au rejet du recours principal ainsi que du recours par voie de jonction, pour autant que ce dernier était dirigé contre lui.

Le Tribunal fédéral n'est pas entré en matière sur le recours de Dlle Renée, confirmant à son égard, en tous points, le jugement attaqué. Le recours du demandeur a été écarté et le dit jugement également maintenu, en ce qui a trait aux conclusions prises contre Pfyffer.

Arrêt :

1. Il n'y a pas lieu d'entrer en matière sur le recours par voie de jonction et le représentant de Dlle Renée ne devait pas être assigné à l'audience du Tribunal fédéral. Il est, en effet, dans la nature d'un tel pourvoi de ne pouvoir être joint qu'à un recours interjeté contre la partie qui veut l'exercer ; seule cette partie est défenderesse au sens de l'art. 70 OJF. En l'espèce, le recours principal ne vise pas Dlle Renée, vis-à-vis de laquelle il demande au contraire le maintien du jugement ; il est dirigé seulement contre le co-défendeur Pfyffer, à l'égard duquel la réclamation de Gelpke a été repoussée. Dès lors, Dlle Renée, contre laquelle les conclusions de la demande ont été allouées en partie par la

dernière instance cantonale, ne peut, en se joignant à un recours qui n'est pas formé contre elle, prétendre à la réforme du prononcé en sa faveur; un pourvoi indépendant eût été, dans ce but, nécessaire (cf. *R. O.* XXIV, II, p. 290 et suiv.; eodem p. 313 et suiv., sub G.-I, et cons. 1 et suiv.; XXIX, II, p. 27, sub F. G. et I.; XXXI, II, p. 538 et suiv.). Par suite, le jugement attaqué doit déployer tous ses effets dans la mesure où il statue sur le litige pendant entre le demandeur et Dlle Renée.

2. L'instruction du procès a établi les faits ci-après : Sur une partie de la propriété primitive « Gesegnet Matt », à Lucerne, les prédécesseurs du demandeur ont exploité depuis 1874 une pension d'étrangers qui, à partir de 1881 au plus tard, porte le nom « Pension Villa Gesegnet Matt ». Dès le 9 juillet 1902, la Société en nom collectif « Famille Gelpke Pension G'segnet Matt », à Lucerne, est inscrite dans le Registre du commerce de cette ville; par contrat du 27 octobre 1902, le demandeur a racheté de ses frères et sœurs leur part dans la propriété jusqu'alors commune de la « Gesegnet Matt », ce avec reprise de tout l'actif. Le défendeur Pfyffer possède, à occident du demandeur, un immeuble contigu, ayant fait partie de la propriété primitive « Gesegnet Matt ». Sur ce fonds s'élève une maison de maîtres. Selon contrat du 15 avril 1901, Pfyffer l'a louée sous la désignation « Château Gsegnet Matt », à Dlle Renée, avec le terrain avoisinant. L'art. 9 de la convention autorisait la locataire à installer une pension d'étrangers dans la maison de maîtres, « à condition de ne pas mettre d'écriteaux sur la maison même ». Dlle Renée ouvrit aussitôt une pension d'étrangers en faisant inscrire au Registre du commerce la raison « H. Renée d'Herbigny, Pension de famille ». L'autorisation du Conseil d'Etat lui a été accordée le 31 juillet 1901 « pour l'exploitation d'une pension d'étrangers dans le château Gesegnet Matt, Haldenstrasse no 49, sous le nom de Pension Renée ». Comme dans ses annonces, elle indiquait « Château Gsegnet Matt » et se refusait à enlever des affiches avec cette inscription, qui avaient été placées sur le fonds, les propriétaires de la « Villa G'sgnet Matt » se sentirent lésés dans l'exercice de leur industrie et dans leur droit à l'emploi exclusif de la désignation « G'segnet Matt » pour une pension d'étrangers. Le demandeur réclama tout d'abord auprès de Dlle Renée qui répondit qu'elle désirait transformer le nom de la maison en Château d'Herbigny, mais que son bailleur ne le

permettait pas ; Pfyffer, de son côté, déclara que la raison de commerce de la pension exploitée par sa locataire lui était indifférente, mais qu'il tenait à ce que sa propriété conservât le nom de « G'segnet Matt ». Gelpke a alors ouvert la présente action en formulant les conclusions reproduites ci-dessus, lesquelles, ainsi qu'il résulte du considérant 1, ne doivent être examinées que dans la mesure où elles sont dirigées contre Pfyffer.

3. La légitimation active du demandeur, contestée par Pfyffer en ce qui le concerne, a été tranchée définitivement par le jugement critiqué, qui l'a admise, fondé sur l'interprétation du contrat de partage (Erbauskauf) et de cession intervenu entre les hoirs Gelpke, c'est-à-dire sur la base du droit de succession cantonal qui n'a pas à être revu par le Tribunal fédéral.

4. A l'appui de ses conclusions, le demandeur a invoqué cumulativement les art. 876, 50 et 55 CO. Adoptant l'opinion des défendeurs, les instances précédentes ont estimé que la demande ne pouvait être fondée sur la protection des raisons de commerce, « étant donné le fait que le demandeur et Dlle Renée « exploitent et ont exploité leur pension comme particuliers, « que, dès lors, à teneur de l'art. 867 CO., ils ne pouvaient « prendre pour raison que leur nom de famille avec, éventuelle- « ment, une adjonction de nature à indiquer d'une façon plus « précise leur personne ou leur genre de commerce, que, par « suite, la désignation « Gesegnet Matt » ne saurait être envi- « sagée comme une partie intégrante de la raison, mais seule- « ment comme une enseigne d'hôtel ». Cette argumentation est déjà erronée en ce que l'expression « Pension Gesegnet Matt » ne constitue pas une désignation plus précise du genre d'affaires au sens de l'art 867, 2me al. CO. ; de plus, on n'a pas tenu compte que ce n'est pas l'art. 867, mais bien l'art. 869 CO. qui est applicable à l'admissibilité de la raison litigieuse, puisque le demandeur réclame la protection d'une raison appartenant non à un particulier, mais bien à la Société en nom collectif famille Gelpke dont les droits lui ont été transférés lors du partage. Au reste, il importe peu que la demande s'appuie aussi sur l'art. 876, à côté de l'art. 50 (et 55) CO. En effet, l'action basée sur la protection de la raison, art. 876, se fonde sur un acte illicite, elle permet de faire valoir une prétention ayant sa source dans un délit, au sens de l'art. 50 CO., et suppose une atteinte portée à la raison de commerce par l'usage illicite qu'en fait un tiers. Pfyffer a-t-il

utilisé indûment la raison ? Cette question se confond avec celle de savoir si à son égard les réquisits de l'action délictuelle prévue à l'art. 50 se trouvent réunis. Cela est vrai aussi de la conclusion tendant à la reconnaissance du droit revendiqué (Feststellungsbegehren), laquelle, elle aussi, a son fondement dans l'acte illicite.

5. En ce qui concerne tout d'abord la première de ces conclusions, l'instance précédente n'a pas admis, à l'égard de Pfyffer, que les conditions de l'acte illicite fussent remplies, pour autant que la demande invoquait la seule violation du droit litigieux à l'usage exclusif de la désignation « Gesegnet Matt ». La Cour n'a pas prononcé que, au point de vue de la procédure, les conditions d'une action en reconnaissance du droit ne fussent pas acquises, elle a statué sur le fondement matériel de la demande, soit sur l'existence d'un acte illicite ; le jugement peut donc être revu par le Tribunal fédéral. La contestation du droit litigieux à l'emploi de la désignation « Gesegnet Matt » consiste uniquement dans la prétention de Pfyffer de pouvoir utiliser cette dénomination aussi pour sa propriété (et sa maison de maîtres) et de dénier au demandeur le droit exclusif de donner ce nom à son immeuble. La question de savoir jusqu'à quel point un propriétaire est fondé à interdire à son voisin de désigner d'une certaine manière sa propriété ressortit à la législation cantonale sur les choses ou les personnes. Le Tribunal fédéral ne serait pas compétent pour la revoir. Son examen doit se borner à rechercher si, dans l'emploi de la raison « Gesegnet Matt » par Pfyffer, il existe un acte illicite à l'égard du demandeur au point de vue du droit aux raisons de commerce ou des principes régissant la concurrence déloyale. Mais, dans ce domaine, Pfyffer ne conteste pas le droit exclusif du demandeur de se servir de la désignation « Gesegnet Matt » et, dès lors, il ne peut être question d'un acte illicite consistant dans une contestation de ce droit.

Au surplus, Pfyffer n'exploite pas de commerce et n'en fait pas exercer pour son compte, de sorte qu'on ne saurait le considérer comme un auteur du délit de concurrence déloyale. C'est à tort que le demandeur soutient qu'il est indifférent que le défendeur exploite le commerce lui même ou le fasse exploiter par un autre. Pfyffer ne fait exploiter pour lui-même aucun commerce par son locataire ; il n'a pas même loué un établissement

existant déjà sous la désignation incriminée. Il ne peut, par conséquent, pas être envisagé comme auteur du délit de concurrence déloyale, mais tout au plus comme instigateur ou comme complice pour autant qu'il encourageait l'auteur à commettre le délit ou qu'il facilitait ou préparait celui-ci en fournissant les moyens de l'accomplir. L'hypothèse d'une instigation est exclue par le résultat des preuves entreprises puisque, d'après les faits admis par l'instance précédente, Pfyffer n'a ni engagé, ni obligé D^lle^ Renée à employer dans ses relations d'affaires ou seulement pour la dénomination de son établissement un nom semblable à la désignation de l'industrie du demandeur. Cette circonstance considérée comme acquise ensuite du serment prêté par Pfyffer n'est pas en contradiction avec les déclarations faites par celui-ci dans sa correspondance et en cours de procès, à savoir qu'il se réservait le droit d'utiliser la désignation « Gesegnet Matt » pour sa propriété. Cela ne l'empêchait pas d'autoriser D^lle^ Renée à désigner autrement la maison, spécialement dans ses relations d'affaires. Pour l'existence d'une complicité, les conditions nécessaires manquent également. A ce point de vue, on a en premier lieu allégué la dénomination « Château Gesegnet Matt » mentionnée dans le contrat de bail. Mais Pfyffer n'a déployé aucune activité qui puisse être qualifiée d'aide à commettre le délit en paroles ou en actes. On n'est en présence d'aucun élément propre à constituer le délit de concurrence déloyale. Cette mention du bail n'a facilité en rien D^lle^ Renée dans l'emploi de la raison du demandeur pour son exploitation qui n'est aucunement visée. De même, la défenderesse n'a pas été aidée à se servir de cette dénomination pour désigner publiquement sa maison vis-à-vis du public. Si cette mention a pu porter D^lle^ Renée à l'utiliser à son avantage dans son exploitation, il n'y a pas, entre la volonté du bailleur et l'emploi de la désignation, de rapport se caractérisant comme une complicité et engendrant la responsabilité de Pfyffer. On n'est pas en présence d'une intention délictueuse déjà existante chez D^lle^ Renée et qui aurait été développée ou affermie. Par contre, il n'est pas contestable que dans le fait de laisser apposer des affiches portant une inscription de nature à léser le droit au nom revendiqué par le demandeur, on peut voir les conditions objectives de la complicité. Mais, si l'on envisage la complicité au point de vue de sa notion en droit pénal, à ce signe objectif doit, d'après

l'opinion dominante, s'ajouter encore l'élément subjectif de l'intention ; en tout cas, pour fonder la responsabilité civile, une faute est nécessaire au sens de l'art. 50 CO. On ne saurait en apercevoir une en l'espèce. Tout d'abord, il n'y a aucun indice permettant de dire que Pfyffer voulait que D[lle] Renée utilisât pour son exploitation la raison du demandeur ou seulement qu'il aurait voulu qu'elle fît placer des affiches dans un but de concurrence. Celles-ci existaient bien avant la conclusion du bail et il n'est pas même établi qu'elles aient été placées par Pfyffer. Il appartenait au locataire d'exploiter son établissement de façon à ne pas porter préjudice à des tiers. Il lui incombait pareillement d'enlever les affiches, le cas échéant. Pfyffer ne s'y est pas opposé ; il a autorisé sa locataire à les supprimer. On ne peut donc dire qu'elles aient été remises à D[lle] Renée dans l'idée qu'elles serviraient d'instruments de concurrence. Enfin, dans le fait d'avoir toléré les affiches, on ne saurait voir une néglignce et par là une complicité par omission (qui est facilement concevable en droit civil et engendre également la responsabilité d'après le principe général de l'art. 50 CO.). Dès l'instant où il est établi que Pfyffer laissait D[lle] Renée libre d'enlever les affiches et sur sa demande, l'y a autorisée, il ne peut plus être parlé de négligence. Rien ne permettait de prévoir que les affiches, si on les laissait subsister, seraient utilisées dans un but illicite par la locataire. Pfyffer avait le droit de s'en remettre à cette dernière du soin de résoudre les questions concernant l'exploitation de son commerce.

I[re] Section. — MM. Jaeger, président, Attenhofer, Favey, Honegger, Ostertag, Schmid et Stooss.

Trad. d'arrêt. — L. R.

TRIBUNAL FÉDÉRAL

FAILLITE. *État de collocation.* **ARBITRAGE.** *Clause compromissoire.* — **Contrat renfermant une clause compromissoire. Faillite de l'un des contractants. — Intervention de l'autre comme créancier. — Production repoussée. — Action en modification de l'état de collocation ouverte devant le juge du for de la faillite. — Exception d'incompétence fondée sur le compromis. — Déclinatoire admis par les instances cantonales. — Recours en réforme. — Admission.**

RECOURS DE DROIT CIVIL. — Arrêt cantonal statuant sur une exception de procédure, mais impliquant la solution définitive d'une question de droit matériel. — Recours en réforme. — Assimilation à un jugement au fond. — Compétence du Tribunal fédéral.

[250 LP. 58 OJF.]

1. La clause compromissoire d'un contrat passé par le failli ne peut être invoquée par la masse pour décliner la compétence du juge du for de la faillite en matière d'action en contestation de l'état de collocation.

S'agissant d'une telle action, toute exception d'incompétence tirée d'un compromis doit être écartée, quel que soit l'objet de la contestation.

La disposition de l'art. 250 LP. est impérative, en ce qui concerne la compétence du juge du for de la faillite, et ne comporte aucune dérogation par convention.

2. Alors même qu'un arrêt cantonal ne porte, dans son dispositif, que sur une exception de procédure, il n'en constitue pas moins un *jugement au fond*, dans le sens de l'art. 58 OJF., s'il a pour résultat de trancher d'une manière définitive une question de droit matériel.

Ainsi un arrêt qui tranche une question de validité ou d'applicabilité d'un compromis est un jugement au fond, susceptible de recours en réforme, encore qu'il soit rendu en la forme d'une décision d'incompétence.

Henneberg et Allemand c. masse en faillite de la Soc. anonyme du Village suisse. — 26 octobre 1907.

Par contrat du 10 avril 1898, Henneberg et Allemand, entrepreneurs à Genève, se sont chargés de la construction du Village Suisse, qui a figuré à la dernière exposition universelle de Paris, pour le compte de la société anonyme constituée sous le même nom. Toutes les contestations qui pouvaient surgir entre la société et les entrepreneurs devaient, d'après l'article 14 du contrat, être tranchées souverainement et sans appel par trois arbitres nommés d'un commun accord et, à défaut d'entente, par le Tribunal fédéral.

Un litige important surgit. Il fut soumis à un tribunal arbitral dont les pouvoirs expirèrent avant que le jugement fût rendu.

Quelque temps après la Société du Village Suisse fut mise en faillite. Henneberg et Allemand intervinrent dans la liquidation, demandant à être colloqués pour une somme de 471,334 fr., prétendu solde du prix des travaux. Cette prétention fut écartée par

l'administration de la faillite le 29 mars 1906, avec la mention : « attendu qu'elle n'est pas justifiée ».

Henneberg et Allemand ouvrirent alors action à la masse devant le tribunal de première instance de Genève et attaquèrent l'état de collocation pour être reconnus créanciers de 471,334 fr. et colloqués sur le produit des droits et des biens par eux revendiqués à titre de gage, et pour le surplus parmi les créanciers de cinquième classe.

La masse en faillite déclina la compétence du tribunal pour fixer le chiffre de la créance contestée, en se fondant sur la clause compromissoire de l'art. 14 du contrat.

Le Tribunal de 1re instance et la Cour civile ayant admis l'exception d'incompétence, Henneberg et Allemand ont recouru au Tribunal fédéral qui a réformé l'arrêt cantonal et déclaré le juge de la faillite (250 LP.) compétent — à l'exclusion de tous arbitres — pour trancher le fond du litige pendant entre parties.

(Résumé.

Arrêt :

. . . .

3. Le dispositif du jugement de première instance, confirmé par l'arrêt du 13 juillet 1907 de la Cour de justice civile dont est recours, porte que : « le tribunal se déclare incompétent en ce qui concerne la fixation de la créance des demandeurs, — réserve la demande en ce qui concerne l'admission de la créance éventuelle d'Henneberg et Allemand, — réserve les dépens, — et ajourne la cause ».

Si la nature d'un jugement devait être déterminée exclusivement par son dispositif, l'arrêt dont est recours ne pourrait pas être envisagé comme un jugement au fond dans le sens de l'art. 58 OJF., puisqu'il ne statue que sur l'exception d'incompétence. Mais le Tribunal fédéral a déjà admis, à maintes reprises que, même les arrêts dont le dispositif ne porte que sur une exception de procédure, constituent des jugements au fond, dans le sens de l'art. 58 OJF., toutes les fois qu'ils ont pour résultat de trancher d'une manière définitive une question de droit matériel. Faisant application de ce principe général à une espèce identique à la présente cause (*R. O.* 24, II, 559 ; voir aussi *ibid.* 7, 282) il a déclaré que la question de savoir si un litige avait été soustrait, en vertu d'un compromis arbitral, à la compétence des tribunaux ordinaires et soumis à celle d'un tribunal d'arbitres,

relevait du droit matériel et que le jugement qui la tranchait, quoique ne statuant dans son dispositif que sur une exception de compétence, tranchait en réalité la question de droit matériel de la validité ou de l'applicabilité du compromis et revêtait, pour ce motif, la nature d'un jugement au fond.

D'après cette jurisprudence, qu'il n'y a aucun motif d'abandonner, l'arrêt du 13 juillet 1907 doit être considéré comme un jugement au fond ; car, quoique son dispositif se borne à statuer sur l'exception de compétence, il tranche, en fait, une contestation de droit matériel. L'exception d'incompétence opposée par la masse défenderesse, est basée, non pas sur une disposition de la loi, mais sur un contrat, soit sur la clause compromissoire contenue dans l'article 14 du contrat du 10 avril 1898 conclu entre les demandeurs et la Société du Village Suisse. De leur côté, les demandeurs concluent au rejet de l'exception, soutenant que la masse, constituant un sujet de droit distinct du failli, ne peut pas invoquer en sa faveur les clauses d'un contrat dans lequel elle n'est pas partie. — La véritable question à résoudre est donc celle de savoir si la masse peut ou non invoquer en sa faveur la clause compromissoire du contrat du 10 avril 1898, l'admission ou le rejet d'incompétence n'étant que le corollaire logique de la solution donnée à cette question. — Or, comme la question de savoir si la masse peut ou non invoquer en sa faveur la clause compromissoire relève incontestablement du droit matériel, et comme l'arrêt attaqué, en admettant l'exception d'incompétence, l'a tranchée définitivement en faveur de la masse, cet arrêt doit, malgré les termes de son dispositif, être considéré comme un jugement au fond. La compétence du Tribunal fédéral doit donc être admise.

4. L'exception d'incompétence étant basée sur la clause compromissoire du contrat du 10 avril 1898, elle ne peut être admise que si la masse est en droit d'invoquer en sa faveur les clauses de ce contrat. L'instance cantonale a tranché la question affirmativement en déclarant que la masse ne peut avoir ni plus ni moins de droits que le failli.

Ce raisonnement serait correct si, comme les deux instances cantonales semblent l'avoir admis, la masse était le successeur du failli et se trouvait ainsi subrogée à ses droits. Mais tel n'est pas le cas. Ainsi que le Tribunal fédéral l'a déclaré à maintes

reprises, la faillite n'est pas une forme de succession, elle n'est qu'une forme d'exécution ; elle n'a pas pour effet de transférer à la masse la propriété des biens et les droits du failli, mais simplement de soustraire ceux-ci à la libre disposition de ce dernier et de les mettre à la disposition de la masse pour qu'elle les liquide et en affecte le produit au paiement des créanciers.

Malgré la mise en faillite de la Société anonyme du Village Suisse, la masse n'est donc pas devenue partie dans le contrat du 10 avril 1898 et n'y a pas pris la place de la société ; elle ne peut par conséquent pas invoquer ce contrat en sa faveur, pas plus que les recourants ne pourraient prétendre que la masse est tenue de remplir les obligations incombant au failli en vertu du dit contrat (art. 211 LP.). Le seul droit de la masse est celui de liquider les droits que la société en faillite peut avoir acquis par le contrat, pour en consacrer le produit à l'extinction des dettes. Mais ce droit de la masse ne peut s'exercer qu'à l'égard de ceux des droits du failli qui ont une valeur patrimoniale et dont la réalisation peut donner un produit susceptible d'être affecté au paiement des dettes du failli ; or, cette condition n'est évidemment pas acquise en l'espèce ; en effet, le droit d'exiger qu'une contestation soit portée devant un tribunal arbitral n'est qu'une faculté de procédure qui n'est, de par sa nature même, pas susceptible d'être liquidée, ni de donner un produit.

De là s'ensuit que la déclaration de faillite de la Société du Village Suisse a eu pour effet d'entraîner la caducité de la clause compromissoire, vu l'impossibilité de l'exécution de cette clause ; la masse ne peut, ni l'invoquer en sa faveur, puisqu'elle n'est pas subrogée au failli, ni la liquider, parce que le droit qui en découle ne comporte pas une liquidation.

5. L'exception d'incompétence doit, en outre, être écartée, parce que son admission entraînerait une violation de l'art. 250, qui dispose que l'opposant à l'état de collocation doit intenter son action devant le juge de la faillite dans les dix jours de la publication du dépôt. Cette disposition, qui a été dictée non par des considérations tirées de l'intérêt particulier des parties en cause, mais par des motifs d'intérêt public, — for unique de la faillite, protection des intérêts des autres créanciers, etc. — revêt le caractère d'une règle de droit impératif à laquelle il n'est pas loisible de déroger par convention. Toute exception d'incom-

pétence tirée d'un compromis doit donc être écartée d'emblée lorsqu'il s'agit d'une contestation concernant l'état de collocation.

Il suffit donc, en l'espèce, de constater que l'action introduite par les demandeurs est précisément une action en opposition à l'état de collocation pour qu'il s'ensuive que l'exception d'incompétence doive être écartée. Tel paraît bien être le point de vue auquel l'instance cantonale s'est placée. Mais elle a introduit une distinction entre les questions concernant l'existence et le montant de la créance, qu'elle voudrait soumettre quant à la compétence aux règles de droit commun, et celles concernant l'admission dans l'état de collocation, qu'elle entend soumettre seules et exclusivement au juge de la faillite. Cette distinction est arbitraire et en opposition évidente avec le texte même de la loi. La loi dispose, en effet, que toutes les questions qui concernent l'état de collocation rentrent dans la compétence exclusive du juge de la faillite. Or, ces contestations peuvent porter sur l'existence du droit à colloquer, sur son étendue, sur l'existence d'une cause de priorité et sur le rang. Quel que soit leur objet, que l'opposition vise à faire reconnaître l'existence d'une créance non admise ou d'un droit de gage contesté, à faire écarter comme non existante une créance ou un droit de gage admis, il s'agit toujours d'une opposition à l'état de collocation qui tombe sous la disposition de l'art. 250 LP. — L'objet même de l'action est tout à fait indifférent au point de vue de la compétence, ce qui est déterminant, c'est l'élément formel, soit le fait que l'action est dirigée contre un état de collocation et tend à obtenir sa modification. — La distinction introduite par l'instance cantonale est, du reste, non seulement arbitraire et contraire à la loi, mais pratiquement impossible, vu que la question de l'existence du droit et celle de l'admission dans l'état de collocation se confondent dans la plupart des cas. S'il s'agit d'une créance chirographaire, le seul motif pour lequel la collocation puisse être refusée, ne peut être que celui de l'inexistence du droit ; du moment que le droit est reconnu, sa collocation est inévitable et il est juridiquement impossible de concevoir un litige au sujet de son admission. — Il en est de même lorsqu'il s'agit d'une créance garantie par gage. La contestation peut porter sur l'existence et sur l'étendue du droit et du gage ; mais, une fois ces questions-là liquidées, il n'y a plus de contes-

tation possible concernant la liquidation. — Pratiquement, la distinction introduite par l'instance cantonale aurait donc pour effet d'éluder l'art. 250 LP. et de soustraire au juge de la faillite toutes les contestations que la loi a précisément voulu placer dans sa compétence exclusive.

Ire Section. — MM. Jaeger, Ursprung, Ostertag, Schmid, Picot, Stoos et Soldati. — MMes Lachenal, av., à Genève et Girod, av., à Fribourg.

TRIBUNAL FÉDÉRAL

RECOURS DE DROIT CIVIL. — Contestation sur la restitution de droits d'enregistrement et de transcription perçus par le fisc cantonal. — Action portée devant les tribunaux cantonaux de l'ordre civil. — Compétence de ces tribunaux à teneur de la législation cantonale. — Recours en réforme. — Incompétence du Tribunal fédéral.

[56 OJF.]

Le Tribunal fédéral est incompétent comme Cour de droit civil (instance de réforme) pour connaître d'une action qui trouve son fondement dans les dispositions du droit public, quand bien même d'après la législation cantonale cette action doit être portée devant les tribunaux de l'ordre civil.

Par « *causes civiles* », au sens de l'art. 56 OJF., il faut entendre exclusivement les contestations qui se rapportent à des prétentions relevant, par leur nature juridique, du droit privé.

Baud c. Etat de Genève. — 13 septembre 1907.

Le 22 janvier 1898, J.-H. Baud, négociant à Genève, a acquis pour le prix de 80,000 fr. un immeuble situé rue de Rive n° 12. Il a payé pour cette acquisition 3542 fr. 40 de droits d'enregistrement et 856 fr. 55 de droits de transcription au bureau des hypothèques.

Après avoir plus ou moins complètement transformé l'immeuble acheté, J.-H. Baud a, par requête du 12 juin 1906, réclamé de l'Etat de Genève la restitution des droits payés, en se fondant sur la loi genevoise du 26 octobre 1895.

Cette loi dispose, à son article premier, que « les sommes

perçues, à l'avenir, pour droits d'enregistrement et de transcription sur les ventes d'immeubles seront restituées sans intérêt aux propriétaires de ces immeubles ou à leurs ayants droit, s'ils fournissent la preuve qu'ils en ont démoli les anciennes constructions dans le délai de 5 ans depuis le paiement de ces droits ».

Le Département des Finances et des Contributions et le Conseil d'Etat ont écarté la requête du sieur Baud pour le motif, d'une part, qu'il ne s'agissait pas en l'espèce d'une démolition, mais de réparations et de transformations et, d'autre part, comme tardive pour n'avoir pas été présentée dans le délai de deux ans, prévu à l'art. 166 de la loi générale sur les contributions publiques du 9 novembre 1887.

Ensuite de ce refus, Baud a ouvert action à l'Etat de Genève pour faire condamner celui-ci à lui payer la somme de 4200 fr. à titre de restitution des droits d'enregistrement et de transcription dont il s'agit.

Débouté par le Tribunal de 1re instance et par la Cour de justice civile de Genève, Baud a recouru en réforme au Tribunal fédéral, lequel s'est déclaré incompétent et n'est pas entré en matière.

(Résumé.)

Arrêt :

Aux termes de l'art. 71, al. 1 et 2, OJF., le Tribunal fédéral doit, préalablement à toute chose, examiner la question de savoir si le recours n'apparaît pas de prime abord comme irrecevable.

Ainsi que le Tribunal fédéral l'a reconnu à maintes reprises déjà, ne doivent être considérées comme « causes civiles », au sens de l'art. 56 OJF., que les contestations qui ont pour objet des prétentions appartenant, de par leur nature juridique, au droit civil (ou privé) ; et les contestations, en revanche, qui ont rapport à des prétentions de droit public, demeurent exclues de la compétence du Tribunal fédéral comme Cour de droit civil (ou comme instance de réforme) quand bien même, aux termes de la législation cantonale, le jugement s'en trouve avoir été remis aux tribunaux ordinaires de l'ordre civil. Il est donc indifférent, en l'espèce, dans la question de savoir quel est, en réalité, le caractère de l'action exercée par le recourant contre l'Etat de Genève, que la demande ait pu être portée devant les tribunaux

genevois et jugée par eux (voir notamment l'arrêt du TF., du 3 février 1888, en la cause Caisse de rentes suisse c. Zurich, *Rec. off.*, vol. XIV, nº 22, considérant 2, p. 140).

Le rapport de droit en vertu duquel l'Etat de Genève a, en son temps, perçu, comme un impôt indirect, les droits d'enregistrement et de transcription dont le recourant réclame aujourd'hui la restitution, découlait incontestablement du droit public et non du droit privé; or, comme la réclamation actuelle du recourant se fonde uniquement sur ce que, par l'effet de la réalisation d'une condition prévue par la législation fiscale (soit par l'art. 1er de la loi du 26 octobre 1895), le droit de l'Etat à percevoir ou conserver la contribution dont s'agit, aurait cessé ou serait tombé, cette réclamation se caractérise, elle aussi, comme une prétention de droit public (voir l'arrêt susrappelé, loc. cit., considérant 4, p. 141, ou la traduction, en résumé, dans la *Revue judiciaire*, 1888, p. 330, ou dans *Journal des Tribunaux*, 1888, p. 144). La cause, conséquemment, n'est pas de celles à l'égard desquelles, à teneur de l'art. 56 OJF., le recours en réforme est recevable. Le recours doit donc être préjudiciellement écarté pour cause d'incompétence du Tribunal fédéral.

L'on peut remarquer, d'ailleurs, que la présente action n'a aucunement le caractère d'une véritable *condictio indebiti, sine causa*, ou *causa data causa non secuta*, au sens des art. 70 et suivants CO.; en particulier, il est inexact de prétendre, ainsi que l'a fait le recourant, que, ce dont celui-ci réclame la restitution, ce serait d'une somme que l'Etat aurait reçue en vertu d'une cause qui aurait cessé d'exister, car cette cause, en vertu de laquelle l'Etat de Genève a perçu la somme de fr. 4200 qui lui est aujourd'hui réclamée, c'est le transfert d'immeuble qui a eu lieu suivant acte du 22 janvier 1898, et cette cause n'a jamais cessé d'exister. L'action en restitution ouverte par le recourant contre l'Etat de Genève repose bien plutôt sur une disposition spéciale du droit public genevois, soit sur l'art. 1er de la loi du 26 octobre 1895 qui, dans le but de favoriser le développement de la ville de Genève, prévoyait que, dans le cas de démolition d'un bâtiment dans les 5 ans dès son acquisition ou, plus exactement, dès le paiement des droits d'enregistrement et de transcription, ces droits feraient retour au propriétaire, lequel, par cet appât, devait être poussé à faire disparaître les vieilles constructions comprises dans son acquisition pour les remplacer par

de nouvelles plus hygiéniques ou mieux en rapport avec les exigences de l'esthétique moderne.

Pour de telles actions, dont le fondement ne peut être fourni que par les dispositions du droit public, c'est naturellement aussi ce dernier droit qui, seul, peut déterminer les délais de prescription (ou mieux de forclusion). C'est donc à tort que le recourant reproche à l'instance cantonale de n'avoir, sur ce point relatif à l'exception de prescription opposée à la demande par l'intimé, pas fait application des dispositions du CO.

Ire Section. — MM. Jæger, Favey, Honegger, Ostertag, Schmid, Stooss et Gottofrey.

BIBLIOGRAPHIE

Meili, Prof. Dr. F. J. C. Bluntschli und seine Bedeutung für die moderne Rechtswissenschaft. Ein Erinnerungsblatt zum hundertsten Geburtstage. (7. März 1908). (40 S.) 8°. Zürich 1908. Verlag: Art. Institut Orell Füssli.

L'auteur s'est proposé, tout en faisant le portrait de Bluntschli, de montrer l'influence du grand juriste suisse sur la science moderne. C'était le meilleur moyen d'honorer le grand mérite de Bluntschli et la brochure du Prof. Meili présente ainsi un vif intérêt d'actualité.

F. PETITMAITRE, édit. resp.

Lausanne Imprimerie Ch. Pache.

LVIe ANNÉE. No 5. 15 MARS 1908

JOURNAL DES TRIBUNAUX

ET

REVUE JUDICIAIRE

DROIT FÉDÉRAL

Rédacteurs :

S. de FÉLICE
Prof. à la Faculté de droit
avocat

G. PELLIS
Docteur en droit
avocat

P. RAMBERT
Prof. à la Faculté de droit
avocat

PARAIT A LAUSANNE LE 15 ET LE 30 DE CHAQUE MOIS

Administration : M. Fr. PETITMAITRE, Chancellerie du Tribunal fédéral, à Lausanne.

Abonnements : 10 fr. par an. Avec la partie de droit vaudois 14 fr. S'adresser à l'administration ou aux bureaux de poste

Annonces : 20 centimes la ligne ou son espace. S'adresser à l'imprimerie CH. PACHE, Cité-Derrière, 3, Lausanne.

SOMMAIRE

du cinquième; inscription au registre du commerce; faillite; action en dommages et intérêts intentée par quelques actionnaires à l'un des fondateurs; moyen de défense tiré de la prescription; admission de l'exception soulevée. — *Welbers c. Schirmer.* — Etat de collocation. Jugement allemand prononçant une condamnation à indemnité pour acte illicite; faillite du débiteur; production du créancier; rejet; action tendant à l'admission de la production; arrêt cantonal repoussant l'exequatur du jugement allemand, et écartant la demande du créancier; recours au Tribunal fédéral; incompétence.

TRIBUNAL FÉDÉRAL

DROITS CONSTITUTIONNELS. VOTATIONS CANTONALES. REFERENDUM. — Loi genevoise. — Clause d'urgence. — Prétendue violation des dispositions constitutionnelles cantonales instituant le referendum. — Normes relatives à l'interprétation par le Tribunal fédéral du droit constitutionnel cantonal.

RECOURS DE DROIT PUBLIC. — Prétendue compétence exclusive du Conseil fédéral en matière de referendum. — Compétences respectives du Conseil fédéral et du Tribunal fédéral. — Notion de la violation des droits individuels garantis appartenant à la connaissance du Tribunal fédéral.

[189 al. 4, 175 ch. 3, 178 OJF.]

1. Le Conseil fédéral est seul compétent pour connaître des contestations relatives à *l'exercice même* du droit de referendum, c'est à dire à la manière en laquelle fonctionne cette institution, aux problèmes que peut soulever son mécanisme, à la constatation du succès ou de l'échec d'un mouvement référendaire, aux difficultés d'ordre électoral qui peuvent surgir dans une campagne de cette nature.

Par contre, il appartient au Tribunal fédéral de statuer sur les recours dont le but est de faire reconnaître que tel pouvoir législatif cantonal a, ou éludé l'obligation constitutionnelle de soumettre telle loi donnée, par le moyen du referendum obligatoire, à l'approbation du peuple, ou inconstitutionnellement enlevé au peuple la faculté de recourir au referendum facultatif; — les recours de cette catégorie ayant bien pour cause la violation de l'un des droits individuels prévus aux art. 175 ch. 3 et 178 OJF.

2. S'agissant d'une question de droit constitutionnel *cantonal*, le Tribunal fédéral ne saurait s'écarter de l'interprétation dont ce droit a été l'objet de la part des autorités cantonales sans y être contraint par des raisons absolument décisives, comme, par exemple, s'il existait entre cette interprétation et le texte même, clair et précis, de la constitution, une violation irréductible et manifeste.

Soc. coopérative de consommation c. Conseil d'Etat de Genève.
17 juillet 1907.

Le titre XII (art. 353-385) de la loi générale genevoise sur les contributions publiques du 9 novembre 1887, intitulé « droit d'inscription pour exercer une industrie », a été partiellement remanié d'abord par deux lois des 22 et 29 octobre 1890, dont la seconde est seule à offrir de l'intérêt dans ce débat, puis par une autre loi encore, du 9 juin 1906. L'art. 354 de la loi de 1887 a reçu, par la loi du 29 octobre 1890, la teneur suivante : « Toute personne qui exerce une profession libérale, commerciale ou industrielle est soumise à une taxe annuelle. A cet effet, les contribuables sont répartis en neuf catégories, composées, la premiere de treize classes, les suivantes de onze ». Suit l'énumération de ces neuf catégories et de toutes leurs différentes classes. L'art. 355, suivant la même loi du 29 octobre 1890, se divise en un certain nombre de dispositions dont celle sous litt. *e* est ainsi conçue : « Lorsqu'une même raison sociale occupera des locaux de vente dans plusieurs communes, elle paiera autant de fois le droit qu'elle aura de locaux ».

La loi du 9 juin 1907 est venue se substituer au titre XII de la loi de 1887 ; les art. 354 et 355, litt. *e*, de celle-ci sont devenus les art. 2 et 3, litt. *e*, de celle-là, sans subir d'autre modification que ce changement de numérotation.

Le 19 janvier 1907, le Grand Conseil du canton de Genève a adopté une « loi modifiant quelques dispositions de la loi du 9 juin 1906 en ce qui concerne le droit d'inscription pour l'exercice d'une industrie ». L'art. 2 de la loi de 1906 (ancien art. 354 de la loi du 29 octobre 1890) n'a reçu, du moins dans la partie de son texte reproduite ci-dessus, aucun changement. L'art. 3, litt. *e*, de la loi de 1906 a, par contre, été abrogé et remplacé par la disposition suivante : « Lorsqu'une même raison sociale occupera dans une ou plusieurs communes des locaux, soit bureaux, dépôts, entrepôts ou autres, elle paiera autant de fois le droit qu'elle aura de locaux » (ce texte, emprunté au mémorial des séances du Grand Conseil, du 19 janvier 1907, p. 114 et à la *Feuille d'avis officielle* du canton de Genève, n° 22, du 26 janvier 1907, p. 1245, est quelque peu différent dans l'édition ultérieure de la loi, également produite au dossier).

La loi du 19 janvier 1907 se termine par un « article additionnel » qui, sous litt. *b*, dispose : « L'urgence est déclarée ».

Vu cette déclaration d'urgence et l'art. 3 de la loi constitutionnelle sur le referendum facultatif du 26 avril (25 mai) 1879, modifiée par la loi constitutionnelle du 18 février (19 mars) 1905, le Conseil d'Etat du canton de Genève a, par arrêté du 25 janvier 1907, promulgué la loi du 19 du dit mois, pour être exécutoire dès sa promulgation.

La Société coopérative suisse de consommation, association ayant son siège à Genève, d'une part, et d'autre part, le sieur Alphonse Hirschy, entrepreneur-couvreur, en même ville, ont déclaré recourir auprès du Tribunal fédéral comme Cour de droit public, concluant à ce qu'il plût au Tribunal : « annuler et mettre à néant la loi genevoise du 19 janvier 1907, en tant que cette loi abroge l'art. 3, lettre *e*, de la loi du 9 juin 1906 et le remplace par la disposition suivante : . . . . . (voir ce texte plus haut) ; — annuler en tous cas et mettre à néant l'article additionnel déclarant l'urgence, et l'arrêté du Conseil d'Etat, du 25 janvier 1907, promulguant la loi en tant qu'ils visent la disposition ci-dessus de l'art. 3, lettre *e* ».

Les recourants soutiennent que le Grand Conseil de Genève ne pouvait adopter et le Conseil d'Etat promulguer la loi du 19 janvier 1907, du moins en son art. 3, litt. *e*, sans la soumettre à la sanction tacite ou expresse du peuple, c'est-à-dire sans laisser à celui-ci la faculté d'exiger, par la voie du referendum facultatif institué par la loi constitutionnelle du 25 mai 1879, qu'il fût lui-même appelé à se prononcer sur la dite loi.

Le Tribunal fédéral a écarté l'exception d'irrecevabilité proposée par le Conseil d'Etat de Genève, mais déclaré le recours mal fondé.

Arrêt :

1. Le recours a été interjeté dans les formes et délai prévus par la loi.

Le Conseil d'Etat du canton de Genève soutient, en revanche, que le Tribunal fédéral n'est pas compétent, parce que l'art. 189, avant-dernier alinéa OJF. fait rentrer dans la compétence du Conseil fédéral la connaissance des « recours concernant le droit de vote des citoyens et de ceux ayant trait aux élections et votations cantonales » et que l'intention du législateur fédéral aurait été de soumettre au Conseil fédéral non seulement les recours qui viennent d'être spécialement indiqués, mais encore toutes contestations possibles se trouvant « en connexité

avec les élections et votations cantonales ». Mais cette exception d'incompétence est mal fondée. En effet, en 1905, à l'occasion du recours interjeté par Giuseppe Motta c. le Grand Conseil du canton du Tessin, parce que celui-ci, par une clause d'urgence insérée dans la loi du 24 mai 1905 (legge di procedura in materia tributaria), avait soustrait cette loi au délai référendaire et, partant, aux risques d'une demande de referendum et d'une votation populaire, le Tribunal fédéral et le Conseil fédéral ont procédé, conformément à l'art. 194 OJF., à un échange de vues sur la question de leurs compétences respectives dans les contestations qui, par l'une ou l'autre de leurs faces, touchent à l'exercice des droits politiques des citoyens, notamment en matière de referendum ; et le résultat de cet échange de vues a été l'accord du Tribunal fédéral et du Conseil fédéral pour reconnaître, en somme, que celui-ci était seul compétent, en vertu de l'art. 189, avant-dernier al. OJF., pour connaître des contestations relatives *à l'exercice même* du droit de referendum, c'est-à-dire à la manière en laquelle fonctionne cette institution, aux problèmes que peut soulever son mécanisme, à la constatation du succès ou de l'échec d'un mouvement référendaire, aux difficultés d'ordre électoral qui peuvent surgir dans une campagne de cette nature, tandis qu'il appartenait au Tribunal fédéral de statuer sur les recours dont le but était de faire reconnaître que tel pouvoir législatif cantonal déterminé avait, ou éludé l'obligation constitutionnelle de soumettre telle loi donnée, par le moyen du referendum obligatoire, à l'approbation du peuple, ou inconstitutionnellement enlevé au peuple la faculté de recourir au referendum facultatif ; le Conseil fédéral et le Tribunal fédéral ont reconnu que les recours de cette dernière catégorie avaient bien pour cause la violation de l'un des droits individuels prévus aux art. 175, chiff. 3, et 178 OJF., savoir du droit que possède tout citoyen de ne voir décréter et promulguer les lois qu'en conformité des prescriptions contenues à ce sujet dans la constitution de son canton, ou encore et en d'autres termes, de s'élever contre tout empiétement du pouvoir législatif sur les droits que la Constitution garantit au peuple.

Il résulte des considérations à la base de cet échange de vues entre le Conseil fédéral et le Tribunal fédéral en la cause Motta (arrêt du Tribunal fédéral sur le fond, du 18 octobre 1905, — *Repertorio di giurisprudenza patria* 1906, p. 265), — considé-

rations dans lesquelles le Tribunal fédéral ne peut que persister et dont le Conseil fédéral n'a, de son côté, certainement pas voulu s'écarter dans son arrêté en la cause Wolff et consorts c. Neuchâtel, du 11 janvier 1907 (TF. 1907, I, page 108), — que l'exception d'incompétence soulevée en l'espèce par le Conseil d'Etat de Genève est mal fondée (voir d'ailleurs et au surplus, les arrêts du Tribunal fédéral des 23 novembre 1876, Berthoud et consorts c. Neuchâtel, *Rec. off.* vol. II, p. 468 ; 13 avril 1888, Kunz c. Argovie, XIV, p. 219 ; 15 février 1890, Bringolf c. Schaffhouse, XVI, p. 46 ; 6 février 1891, Reuschel et consorts c. Bâle-Ville, XVII, p. 45 ; 26 avril 1899, Archinard et consorts c. Genève, XXV, I, p. 229 ; 9 novembre 1899, Dürrematt et consorts c. Berne, ibid., p. 459 ; 10 mars 1904, Fröbel et cons. c. Zurich, XXX, I, p. 59 et suiv., spécialement considérant 4, p. 67 ; 16 septembre 1905, Jurnitschek c. Grisons, XXXI, I, p. 481 ; et 16 juillet 1907, Kopp c. Zug, considérants 1 et 3).

Les précédents que le Conseil d'Etat de Genève a cru pouvoir invoquer à l'appui de son exception d'incompétence (soit l'arrêté du Conseil fédéral, du 3 mai 1901, en la cause Mettler c. St-Gall, — *Feuille féd.* 1901, IV, p. 155, — de Salis, 2me édition, nº 1130 ; et l'arrêt du Tribunal fédéral, du 5 mai 1904, et l'arrêté du Conseil fédéral, du 11 octobre 1904, en la cause Duaime et consorts c. Genève, le premier dans le *Rec. off.* XXX, I, nº 52, p. 302, — le second dans la *Feuille fédérale* 1904, V, p. 744), rentraient incontestablement, au regard même des considérations qui précèdent, dans la catégorie des affaires dont l'examen appartient au Conseil fédéral. Ils ne font donc, au fond, que confirmer les principes que, dans la cause Motta, le Conseil fédéral et le Tribunal fédéral ont posés pour servir à la délimitation de leurs compétences respectives dans ces questions.

...3. Mais, au fond, le recours apparaît comme devant être écarté.

.. .. La question qui se pose est celle de savoir si les dispositions légales *non contenues dans la loi budgétaire*, et par lesquelles le Grand Conseil genevois crée un nouvel impôt ou en aggrave un déjà existant, peuvent ou non, tomber sous le coup de l'art. 3 de la loi constitutionnelle du 25 mai 1879, c'est-à-dire peuvent, ou non, se trouver accompagnées ou frappées d'une clause d'urgence ayant pour effet de les soustraire à tout exercice possible du droit de referendum. Comme il s'agit là d'une

question de droit constitutionnel *cantonal*, le Tribunal fédéral, suivant sa jurisprudence constante, ne saurait s'écarter de l'interprétation dont ce droit a été l'objet de la part des autorités cantonales, sans qu'il en eût des raisons déterminantes ou, autrement dit, sans y être contraint par des considérations absolument décisives, comme, par exemple, s'il existait entre cette interprétation et le texte même, clair et précis, de la Constitution une contradiction irréductible et manifeste (Comp. *Rec. off.* XIX, nº 82, considérant 3, p. 501). .....(Suivent des considérations établissant que ces conditions ne sont pas réunies).

IIme Section. — MM. Perrier, Weber, Monnier, Merz, Schurter, Affolter et Gysin.

TRIBUNAL FÉDÉRAL

DÉNI DE JUSTICE. — Arrêt cantonal écartant un recours formé contre un jugement rendu par un juge de paix. — Silence de l'arrêt sur l'un des moyens invoqués par le recourant. — Prétendu déni de justice. — Recours de droit public. — Rejet.

[4 Const. féd.]

L'obligation pour les tribunaux de motiver leurs jugements n'implique pas qu'ils soient tenus de discuter tous les points de fait et tous les moyens de droit articulés par les parties.

Ainsi on ne saurait voir un déni de justice dans le fait qu'un jugement ne s'exprime pas sur un moyen expressément invoqué, lorsque ce silence n'empêche pas de se rendre compte des raisons qui ont amené l'instance cantonale à écarter le dit moyen.

Dlle Bernard c. Dme Heuberger. — 25 septembre 1907.

Par contrat en date du 10/12 octobre 1906, Jacob-Werren, à Avenches, a déclaré vendre à dame Caroline Heuberger, au même lieu, la récolte de tabac de l'année courante, qu'il avait « actuellement au pendage, au galetas chez Soltermann, soit environ 4 quintaux de beau tabac et un quintal de gelé ». Cette vente, disait le contrat, était convenue pour le prix de 140 fr., provenant de marchandises livrées jusqu'à ce jour ».

Demoiselle Reine Bernard, négociante, au même lieu, — dans

la poursuite nº 10690 dirigée par elle contre Werren, en paiement d'une somme de 34 fr. 80 — obtint, le 9 janvier 1907, la saisie de la récolte de tabac que son débiteur avait transportée au séchoir du sieur Soltermann et avait déclaré vendre à dame Heuberger.

Cette dernière intervint alors, — apparemment, — pour revendiquer en sa faveur la propriété du tabac saisi. Sa revendication dut être contestée par la créancière. Et enfin, sur invitation de l'office adressée en application de l'art. 107, al. 1 LP., dame Heuberger introduisit action contre demoiselle Bernard devant le juge de paix du cercle d'Avenches, par exploit du 5 février 1907, concluant à ce qu'il plût au juge prononcer, sous suite de dépens, qu'elle était propriétaire du tabac dont s'agit, taxé par l'office à 100 fr., et qu'en conséquence la poursuite nº 10690, en tant que portant sur cet objet, était nulle et de nul effet.

A l'audience du 15 février 1907, devant le juge de paix, la défenderesse, demoiselle Bernard, conclut au rejet de la demande comme mal fondée, soutenant que la vente Werren-Heuberger, du 10/12 octobre 1906, tombait de plein droit sous le coup des art. 287 et 288 LP.

Par jugement en date du 22 février 1907, considérant que Werren avait, le 10 octobre 1906, conformément d'ailleurs à un engagement précédent, vendu sa récolte de tabac à dame Heuberger dans le but de garantir à celle-ci le paiement du pain qu'elle lui avait livré à crédit, et se référant aux articles 287, chiffre 1 et 289 LP., le juge de paix du cercle d'Avenches a déclaré fondées les conclusions de la demande, sous suite de dépens.

Demoiselle Bernard a interjeté contre ce jugement un recours en réforme auprès du Tribunal cantonal vaudois, conformément à l'art. 3 de la loi du 24 novembre 1905. Elle reprochait au dit jugement d'avoir faussement appliqué l'art. 287 LP. (en confondant la disposition du chiffre 1 avec celle du chiffre 2) et, en outre, d'avoir méconnu l'art. 199 CO., c'est-à-dire d'avoir perdu de vue le fait que la revendiquante, dame Heuberger, n'avait pas été mise en possession du tabac en question et n'avait pu, par conséquent en devenir la propriétaire. La recourante spécifiait bien qu'elle invoquait l'un et l'autre moyen.

La demanderesse, intimée au recours, conclut au rejet de ce dernier, en opposant, d'une part, au moyen tiré par la recou-

rante de l'art. 287 LP., l'exception découlant de l'art. 285 chiffre 1 *ibid.*, et consistant à dire que la recourante, n'étant point porteur, contre le débiteur saisi, d'un acte de défaut de biens provisoire ou définitif, n'avait pas qualité non plus pour poursuivre la nullité de la vente du 10 octobre 1906 en vertu des art. 286 sq. LP., et, d'autre part, au moyen de la recourante fondé sur l'art. 199 CO., diverses allégations tendant à démontrer que l'intimée aurait réellement été mise en possession du tabac acheté par elle alors qu'il se trouvait, non plus entre les mains du débiteur saisi, mais entre celles d'un tiers.

Par arrêt en date du 15 avril 1907, le Tribunal cantonal vaudois a admis qu'il n'y avait pas lieu d'entrer en matière sur le recours, et a condamné la recourante aux frais de seconde instance. Cet arrêt se fonde uniquement, d'une manière expresse tout au moins, sur ce que l'exception opposée par l'intimée, demanderesse au procès, au moyen tiré par la recourante et défenderesse des articles 286 et suivants LP., — exception fondée elle-même sur l'article 285, chiffre 1, *ibid.*, — était justifiée, la recourante n'étant en possession d'aucun acte de défaut de biens contre le débiteur saisi.

Demoiselle Bernard a recouru au Tribunal fédéral comme Cour de droit public, pour faire annuler cet arrêt, en soutenant que l'instance cantonale avait omis d'examiner et de trancher le second moyen à la base de son recours en réforme, moyen tiré de l'art. 199 CO., et s'était ainsi rendue coupable de déni de justice.

Le Tribunal cantonal vaudois, invité à présenter au Tribunal fédéral ses observations en réponse à ce recours dont un double lui était communiqué, a, par office du 15 juin, déclaré simplement « se référer aux considérants de son arrêt du 15 avril 1907 ».

Le Tribunal fédéral a écarté le recours, conformément aux conclusions de l'intimée.

Arrêt :

Le fait que l'arrêt du 15 avril est effectivement muet sur les raisons pour lesquelles l'instance cantonale n'a pas jugé devoir admettre le recours en réforme du 3 mars en tant que celui-ci se fondait sur l'art. 199 CO., ne suffit pas encore, au regard de la jurisprudence du Tribunal fédéral, pour permettre de conclure à l'existence d'un déni de justice (d'ordre formel) à la charge de

l'instance cantonale. Dès longtemps, en effet, le Tribunal fédéral a reconnu que l'obligation où se trouvaient les tribunaux de motiver leurs jugements, ne les contraignait pas cependant à aborder, dans leurs jugements, la discussion de tous les points de faits et de tous les moyens de droit que les parties avaient articulés ou invoqués devant eux, et qu'il en était notamment ainsi lorsque, de leur décision sur un point donné, il résultait sans autre que le surplus des allégués ou des moyens des parties était sans pertinence ou dénué de tout fondement; le Tribunal fédéral a même admis qu'il ne pouvait être question de déni de justice lorsque le silence observé par un jugement sur les raisons ayant conduit l'instance cantonale à écarter l'un des moyens pourtant spécialement invoqués devant elle par les parties, n'empêchait pas que l'on pût se représenter ces raisons, pourvu toutefois que celles-ci n'apparussent point comme entachées d'arbitraire et capables d'être attaquées à leur tour comme constitutives d'un déni de justice (d'ordre matériel) — (arrêts des 7 février 1907, Wettstein et consorts c. Zurich, considérants 2 et 6, et 20 juin 1907, Klein c. Thurgovie, considérant 2). Or, en l'espèce, l'on peut remarquer que, devant le juge de paix d'Avenches, à l'audience du 15 février, la recourante n'avait opposé à la demande de revendication de l'intimée qu'un seul moyen, celui tiré des articles 286 et suivants LP., en sorte que le juge de paix n'a eu aussi à se prononcer que sur ce seul moyen; le recours en réforme dont ce jugement était susceptible, étant, par la loi du 24 novembre 1905, subordonné à cette condition qu'il pût être reproché au juge d'avoir fait une fausse application de la loi, l'on s'explique ainsi que le Tribunal cantonal n'ait pas retenu comme une fausse application de la loi à la charge du juge de paix d'Avenches le fait par celui-ci de n'avoir pas statué sur un moyen qui n'avait pas été soulevé devant lui; en d'autres termes, l'instance cantonale pouvait, sans arbitraire, admettre qu'il était dans la nature du recours en réforme institué par la loi de 1905 contre les jugements de juges de paix d'exclure la possibilité d'invoquer de nouveaux moyens devant la seconde instance. Cela suffit pour faire écarter le recours qui n'est basé sur aucun autre grief que celui qui vient d'être examiné.

Il y a lieu néanmoins d'insister ici sur ce qu'a de regrettable le système suivi en cette affaire par l'instance cantonale, ce système pouvant, au premier abord, donner à croire aux parties

que cette dernière se serait effectivement rendue coupable d'un déni de justice en refusant ou en négligeant d'examiner ou de discuter l'un ou l'autre de leurs moyens. Il eût, en l'espèce, incombé à l'instance cantonale, sinon à peine de déni de justice, du moins dans l'intérêt d'une meilleure administration de la justice, d'indiquer elle-même, dans son arrêt, les raisons pour lesquelles elle ne pouvait prendre en considération le moyen que, devant elle, la recourante tirait de l'art. 199 CO., puisque ces raisons ne pouvaient être les mêmes que celles qui l'avaient conduite à accueillir l'exception soulevée par l'intimée et fondée sur l'art. 285, chiffre 1 LP., car, que la recourante n'eût pas, en vertu du dit art. 285, qualité pour opposer à l'intimée la nullité de la vente du 10 octobre 1906 pour l'une des causes prévues aux art. 286 et suivants *ibid.*, il est clair que cela ne l'empêchait nullement de contester que le contrat du 10 octobre 1906 eût été accompagné ou suivi de la tradition de la chose et que la propriété de celle-ci eût passé à l'intimée qui la revendiquait au moyen de l'action prévue à l'art. 107 LP. — L'on peut s'étonner aussi de ce que, devant le Tribunal fédéral encore, l'instance cantonale, invitée à s'expliquer sur le recours de droit public dirigé contre son arrêt, se soit bornée à se référer purement et simplement aux considérants de ce dernier alors que, précisément, l'on ne peut, dans ces considérants, rien trouver qui ait trait au grief que formulait la recourante contre l'instance cantonale. — Ces deux observations toutefois ne peuvent infirmer les considérations qui ont été développées plus haut, desquelles il résulte que le recours doit être écarté [1].

IIme Section. — MM. Perrier, Weber, Clausen, Merz, Affolter et Gysin.

[1] Voir dans le *Journal des Tribunaux*, partie cantonale, l'arrêt du Tribunal cantonal vaudois et la note qui l'accompagne. Cette note justifie pleinement les observations du Tribunal fédéral, mais elle montre en même temps que le Tribunal cantonal n'a en aucune façon écarté le recours dont il était saisi par le motif que lui prête l'arrêt fédéral, et que ce motif n'eût pas été de nature à justifier sa décision. Le moyen tiré de l'art. 199 CO. devait être examiné en tout état de cause. Le mutisme de l'arrêt cantonal, sur ce moyen, ne s'explique pas, si ce n'est par une erreur évidente qui a consisté à écarter le dit moyen en vertu d'une exception qui ne s'appliquait qu'au moyen fondé sur les art. 287 et 288 LP.

OBJET DES CONTRATS. Convention illicite. — Exploitation d'une maison de tolérance dans des locaux loués dans ce but. — Bail consenti par le propriétaire en vue de cette exploitation. — Contrat illicite. — Action en paiement d'un solde de loyer. — Rejet de l'action.

[17 CO.]

1. La question de savoir si un contrat a pour objet une chose illicite ou contraire aux bonnes mœurs, peut être soulevée d'office par le juge.

2. De ce qu'un établissement de tolérance est administrativement reconnu et surveillé, il ne s'ensuit pas qu'il doive être protégé par la loi civile ni que son existence puisse être considérée comme licite et ne soit pas contraire aux bonnes mœurs.

3. Le bail consenti en vue de l'exploitation d'une maison de tolérance est sans objet valable en droit et ne peut fonder une action en paiement du loyer convenu.

Lecoultre c. Sacchi. — 28 septembre 1907.

Le 12 juillet 1902, le Département de justice et police de Genève, agissant comme autorité de police administrative, fit défense à François Sacchi de continuer à exploiter une maison de tolérance établie dans l'immeuble sis rue du Prince n° 6 à Genève et lui enjoignit de transporter son établissement ailleurs. Sacchi, qui n'était que locataire de l'immeuble, porta cet ordre à la connaissance du propriétaire, D. C. Lecoultre, et l'avisa qu'il se refuserait à payer le loyer dès le jour de son départ. Il quitta les lieux le 8 août suivant.

Cet ordre administratif était en rapport avec des travaux d'utilité publique qui se faisaient dans le quartier et devaient entraîner l'enlèvement de l'immeuble. Celui-ci fut, en effet, exproprié par la Ville de Genève, qui en prit possession le 1er avril 1903 et fut condamnée à en payer le prix avec intérêts, non pas dès le jour du départ de Sacchi, mais dès le jour de la prise en possession.

A raison de cette dernière circonstance, Lecoultre a réclamé à Sacchi une somme de 2248 fr. 70, montant du loyer du 8 août 1902, date de l'évacuation, au 1er avril 1903, date de la prise de possession de l'immeuble par la ville et point de départ des intérêts à payer sur le prix d'estimation.

La Cour de justice civile, à Genève, l'a toutefois débouté de ses conclusions, en se fondant sur l'art. 145 CO. et en exposant dans son arrêt entre autres ce qui suit :

« Il est constant, en fait, et il n'est pas contesté que le bâtiment portant le n° 6 de la rue du Prince a servi de temps immémorial à l'exploitation d'une maison de tolérance. — La dame Béguin (dès lors dame Lecoultre), elle-même, alors qu'elle n'était pas encore veuve, y a tenu une pareille maison ; elle y a eu pour successeur Z., qui lui-même a eu pour successeur Sacchi. — Z. s'était installé déjà antérieurement au bail écrit, daté du 26 août 1895 ; ce bail n'était que la continuation d'un bail verbal antérieur. — Il résulte de toutes les circonstances de la cause que la maison n° 26 de la rue du Prince a été louée à Z. puis à Sacchi, pour y tenir une maison de tolérance. Lecoultre ne prétend pas avoir ignoré l'usage que son locataire faisait de son immeuble, ensuite d'une tradition non interrompue. — La raison probable pour laquelle la destination des lieux loués n'est pas mentionnée dans le bail, doit être cherchée dans le désir qu'ont eu sans doute les parties d'éluder l'art. 17 CO. — C'est dans ces conditions et pour cette exploitation que l'immeuble a été loué. — C'est à raison de ce mode d'exploitation qu'un loyer très élevé a été convenu. — Ce haut prix avait comme correspectif le risque couru par le propriétaire de perdre son locataire avant la fin du bail si l'autorisation administrative venait à être retirée. . . »

Le recours en réforme interjeté par Lecoultre a été repoussé par le Tribunal fédéral.

Arrêt :

1. Suivant la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, la question de savoir si un contrat a pour objet une chose illicite ou contraire aux bonnes mœurs, peut être soulevée même d'office par le juge (*R. O.* 30, II, 76 et 30, II, 416). Il importe donc peu, en l'espèce, que le défendeur n'ait pas lui-même opposé aux conclusions de la demande un moyen tiré de l'art. 17 CO. et le Tribunal fédéral peut néanmoins librement examiner si l'objet du contrat sur lequel le demandeur a fondé ses prétentions est illicite ou contraire aux bonnes mœurs.

Le demandeur qui a, du reste, abordé lui-même la question dans le mémoire présenté à l'appui de son recours, prétend que l'établissement d'une maison de tolérance à Genève ne doit pas être considéré comme illicite ou contraire à l'ordre public et que le bail du 26 août 1895 n'avait pas pour objet l'établissement

d'une maison de tolérance. Il importe d'examiner d'abord ces deux points.

2. La question de savoir si l'établissement d'une maison de tolérance doit, de nos jours et d'une façon générale, être considéré comme contraire aux bonnes mœurs a déjà été tranchée dans le sens de l'affirmative par le Tribunal fédéral, d'accord sur ce point avec la doctrine et la jurisprudence étrangères (*R. O.* 24, II, 864 et citations ; voir, en outre : Laurent, Droit civ. 16 pag. 207. — Dalloz, *Rép.* 1885, 1, 231. — 1891, 1, 484. — *R. G. C.* 29, pag. 109). Il n'y a pas de motif de s'écarter de cette jurisprudence.

C'est en vain que le recourant invoque, à l'appui de sa manière de voir, le système de la réglementation admis par l'Etat de Genève, consacré par le Grand Conseil et par une majorité d'électeurs dans une votation récente. Le fait même d'exploiter une maison de tolérance est considéré comme immoral ; c'est là une appréciation de la moralité d'un acte par la conscience publique, appréciation à laquelle le juge ne peut rien opposer ; l'autorisation émanée de l'administration et la tolérance qu'elle accorde ne changent pas le caractère de l'acte. En effet, ces établissements peuvent être administrativement tolérés et surveillés sans que, pour cela, ils doivent être protégés par la loi civile et que leur existence doive être considérée, en droit, comme licite et ne froissant pas un sentiment de morale général (*R. O.* 24, II, 864. — Dalloz, Pér. 1885, 1, 231. — Laurent, Droit civ. 16, p. 207. — Kohler, Archiv für bürgerl. Recht 5, p. 195).

3. Le bail du 27 août 1895 qui désigne le preneur comme « tenant pension », ne mentionne pas, il est vrai, que les locaux loués doivent servir à l'établissement d'une maison de tolérance ; mais l'instance cantonale a admis en fait et ces constatations lient le Tribunal fédéral (art. 81 OJF.), que le bail a été consenti dans un but bien déterminé — savoir, pour l'exploitation d'une maison de tolérance —, et que c'est à raison de ce fait qu'un loyer relativement très élevé a été convenu. Le bailleur ne prétend pas, du reste, avoir ignoré l'usage que son locataire faisait de l'immeuble loué ; il allègue seulement que le bail n'avait pas pour objet une maison de tolérance, mais qu'il garantissait uniquement au locataire la jouissance des locaux loués, ce qui n'a rien d'illicite. Cette argumentation est sans valeur. D'une part, il paraît résulter des constatations de fait de l'instance cantonale

que le prix du loyer était fixé à raison même de l'utilisation spéciale des locaux. L'objet du contrat était donc autre chose que la simple location des locaux et le propriétaire profitait directement de l'établissement qui y était exploité, en percevant un loyer relativement très élevé. — D'autre part, si même pour le propriétaire l'objet du contrat n'était pas directement contraire aux bonnes mœurs, il l'était indirectement, et un contrat de cette nature est également nul, en regard de l'art. 17 CO. (*R. O.* 26, II, 444 et 30, II, 417). L'immeuble avait servi de tout temps à l'exploitation d'une maison de tolérance, la femme du demandeur lui-même l'avait utilisé dans ce but, le propriétaire savait que le locataire continuerait cette exploitation et profiterait de la clientèle attachée à la maison (Comp. *R. O.* 24, II, 864). Sans doute le but direct du bailleur, en louant son immeuble, était d'en percevoir le loyer, ce qui n'a rien d'illicite en soi; mais, il n'obtenait ce loyer qu'en exécution de l'obligation de paiement que contractait envers lui le défendeur, son locataire; or, celui-ci ne louait la maison et ne s'obligeait à en payer le loyer que dans le but de pouvoir continuer au même endroit l'exploitation de la maison de tolérance. C'est là qu'était pour lui l'objet du contrat, objet contraire aux bonnes mœurs. Il n'y a aucune raison de modifier sur ce point la jurisprudence du Tribunal fédéral qui concorde avec la jurisprudence étrangère (v. R. G. C. 38, p. 201. — Dalloz, Rép. 1875, 2, 127 et 1891, 1, 484. — Schweiz. Blätter für Handelsrech. Entsch. VIII, p. 286).

4. Le bail du 27 août 1895 étant sans objet valable en droit, le contrat est nul et la demande doit être repoussée. Le dispositif de l'arrêt de la Cour de justice civile de Genève qui a débouté le recourant de ses conclusions doit donc être confirmé.

Ire Section. — MM. Jaeger, Honegger, Ursprung, Ostertag, Picot, Stooss et Soldati. — Mes Vuille et Guinand, av., à Genève.

TRIBUNAL FÉDÉRAL

LOUAGE DE SERVICES. — Contrat d'engagement d'un artiste par un directeur de théâtre. — Usage relatif à l'épreuve des « débuts ». — Clause portant que l'artiste se conformera « aux règlements et coutumes du théâtre de Genève ». — Prétendue ignorance de ces règlements et coutumes. — Interprétation.

DROIT APPLICABLE. — Contrat conclu à Paris. — Exécution en Suisse. — Intention des parties. — Droit suisse.

[338 et sv., 348 CO.; 56 OJF.]

1. Un contrat, bien que conclu et signé à l'étranger, est présumé soumis à l'application du droit suisse par la commune intention des parties lorsqu'il doit recevoir son exécution en Suisse. Cette intention apparait plus évidente encore si aucune des parties n'invoque l'application du droit étranger.

2. Le contrat d'engagement conclu par la direction d'un théâtre et un chanteur se caractérise comme un louage de services (338 et suiv., 348 CO.). D'après ce contrat, l'artiste a l'obligation de se soumettre à l'épreuve connue dans le monde des théâtres sous le nom de « débuts », et qui constitue l'usage à Genève comme partout ailleurs, exception faite toutefois pour les grandes scènes, telles que celles des théâtres parisiens.

3. Si l'artiste s'est engagé « à se conformer aux règlements et coutumes du théâtre de Genève », c'est en vain qu'il prétendrait, ultérieurement, avoir ignoré ces règlements et coutumes.

---

de Roussier dit Lambert c. Huguet. — 21 juin 1907.

Le 29 novembre 1906, par l'intermédiaire de l'agence Pezzani, à Paris, et dans les bureaux mêmes de cette dernière, Emile Huguet, directeur du théâtre de Genève, et Hugo Tréves de Roussier „ dit Lambert „, artiste lyrique, alors à Paris, ont conclu, en utilisant pour cela un formulaire imprimé à l'entête de l'agence susindiquée, un contrat intitulé „ engagement " et aux termes duquel Lambert, „ premier ténor " s'obligeait à être rendu à Genève du 1er au 10 décembre 1906, pour y répéter avant sa première représentation, et donner à partir du 10 décembre 1906 jusqu'au 5 ou 10 avril 1907, dix représentations par mois. Le contrat renfermait ensuite les diverses clauses ci-après : « Ces représentations se composeront des œuvres portées au répertoire de cet artiste. Quant à la pièce de début, elle sera choisie d'un commun accord. Pour chacune de ces représentations, M. Huguet s'engage à payer à M. Hugo Lambert, la somme de fr. 200. Les frais de voyage en 2e classe et bagages petite vitesse de Paris à Genève sont à la charge de la Direction. Les droits de commission sont dus par l'artiste pour la durée du présent engagement, de même que pour toute période faite en plus. L'artiste s'engage à se conformer aux règlements et coutumes

du Théâtre de Genève. *Pour garantie du présent, les parties stipulent d'un dédit de fr. 10.000*, payable de suite par le premier contrevenant ». Les parties déclaraient, enfin, donner au présent traité même force et même valeur que s'il était passé devant notaire. « Néanmoins, ajoutaient-elles dans une clause manuscrite: le présent contrat sera échangé à Genève, contre un engagement du Grand Théâtre ».

Le répertoire de Lambert avait été établi de la main même de celui-ci sur papier à entête de l'agence Pezzani; y figuraient les œuvres suivantes : Paillasse, Tosca, Faust, Carmen, Manon, Werther, Mignon, Sigurd, Roméo et Giulietta, Rigoletto, Lohengrin.

Arrivé à Genève le 11 décembre 1906, Lambert y débuta, le 15, dans le rôle de Canio de „ Paillasse " (de Leoncavallo); et il parut encore dans le même rôle, les 21 et 23 décembre.

Le 4 janvier 1907, Lambert écrivait à Huguet :

« Mon cher directeur, - Pour facilité réciproque, il est con-
« venu entre M. Huguet et moi que mon mois doit commencer
« le 12 décembre pour être terminé le 12 janvier inclusivement.
« Les appointements du mois couru seront payés à M. Lambert
« le 10 janvier, en tenant compte de l'avance qui lui a été faite
« et sous déduction de la dite avance si M. Lambert n'était pas
« accepté après avoir effectué ses débuts ».

Le programme du 11 janvier 1907 annonce, pour la « continuation des débuts de M. Lambert, ténor » « Carmen », l'opéra-comique de Bizet, le rôle à remplir par Lambert étant celui de Don José.

Mais, le même soir, et avant même que la représentation fût terminée, entre le 3e et le 4e acte, la Commission des débuts, nommée par le Conseil administratif de la ville de Genève, se réunissait pour se prononcer sur la question de savoir s'il se justifiait, ou non, d'admettre cet artiste dans la troupe du théâtre; sur 14 bulletins retrouvés, 13 furent négatifs, le 14e était blanc.

Par lettre du 12 janvier, Huguet informa Lambert de cette décision de la Commission des débuts, et le prévint qu'en conséquence son engagement se trouvait résilié dès cette date.

Hugo Tréves de Roussier dit Lambert ouvrit alors contre Huguet, devant le Tribunal des Prud'hommes de Genève (Groupe X), une action tendant au paiement, entre autres, de la

somme de 10.000 fr., pour renvoi abrupt, soit à titre de dédite convenue.

A l'audience, quatre témoins furent entendus à la requête de Huguet, qui déclarèrent: que Lambert, à Genève, s'était refusé à signer l'engagement que lui soumettait Huguet, sur le formulaire en usage au théâtre de cette ville, pour remplacer celui signé à Paris le 29 novembre 1906, que les « débuts » par lesquels tout artiste devait passer au théâtre, constituaient une coutume générale, la forme seule variant d'un pays ou d'une ville à l'autre, et enfin, que Lambert n'avait su ni son rôle de Canio dans « Paillasse » ni celui de Don José dans « Carmen ».

Le Tribunal, puis la Chambre d'appel des Conseils de Prud'hommes ont successivement débouté Lambert de son chef de conclusions en paiement de 10.000 fr. par le motif qu'il était constant que les débuts de Lambert avaient eu lieu selon les règlements et coutumes du Théâtre de Genève et que cet artiste avait été refusé par la commission théâtrale chargée de juger des débuts; que l'engagement signé à Paris le 29 novembre 1906 et la lettre écrite le 4 janvier 1907 par Lambert démontraient que celui ci avait parfaitement connaissance des obligations auxquelles il s'était soumis; qu'il était établi que Lambert ne savait pas suffisamment ses rôles et était incapable de tenir l'emploi pour lequel il avait été engagé par Huguet.

Le recours de Lambert a été écarté par le Tribunal fédéral.

Arrêt.

1. Le recours a été, d'une manière générale, interjeté dans les formes et délai prévus par la loi. La cause est de celles visées à l'article 56 OJF., c'est-à-dire qu'elle appelle l'application du droit fédéral, car, bien que le contrat du 29 novembre 1906 ait été conclu et signé à Paris, il devait recevoir son exécution en Suisse où l'une des parties (l'intimé) était déjà domiciliée et où l'autre partie (le recourant) devait, quelques jours plus tard, venir se fixer à son tour, pour une période plus ou moins longue suivant que ses débuts auraient abouti au succès ou se seraient terminés par un échec; dans ces conditions, et puisque, dans leur contrat non plus que d'aucune autre façon, les parties n'ont rien spécifié de contraire, il est clair qu'elles entendaient soumettre au droit suisse toutes relations que pourrait faire naître entre elles leur contrat; cela résulte d'ailleurs de ce que, dans

le présent procès, aucune partie n'a songé à prétendre qu'il y aurait lieu à faire application d'un autre droit que le droit fédéral, lequel a bien plutôt été tacitement invoqué par l'une et l'autre partie; la compétence du Tribunal fédéral en la cause est donc indiscutable (voir *Rec. off.* XXXII, II, N° 54, consid. 2, page 417). Le recours doit être, ainsi, déclaré recevable; et il y a lieu d'en aborder l'examen au fond.

2. Le contrat à la base du présent litige se caractérise incontestablement comme un louage de services au sens des articles 338 et suivants CO. (voir art. 348 ibid.; comp. Otto *Opet,* der Bühnenengagementsvertrag, Arch. für die civilist. Praxis N. F. Bd XXXII, pages 156 et suivantes; même auteur, Deutsches Theaterrecht, Berlin, 1897, pages 162 et suivantes; *Heinzmann,* Deutsches Theaterrecht, Munich, 1905, § 26, pages 76 et suivantes, et § 34, pages 124 et suivantes; *Cosack,* Lehrbuch des deutschen bürgerl. Rechts, Iena 1898; Bd I, § 143, I, 2, p. 499, 500, et II, 5, p. 502; *Planck,* Bürgerl. Gesetzbuch, Berlin 1900, 1e et 2e édit., Bd II, p. 348, chiff. 3, p. 350, chiff. 3, litt. a, et p. 351, litt. c; *Endemann,* Lehrbuch des Bürgerl. Rechts, Berlin 1903, 9e édit. Bd I, p. 1088, Ann. 2, 1091, Ann. 17 et 23, et 1095, Ann. 39; *Rivière,* Pandectes françaises, Tome II, ad verbum acteurs, N° 39, p. 14, et Tome LVI, ad verbum théâtres, Nos 327 et 328, p. 575; *Fuzier-Hermann,* Répertoire général, Tome XXXV, ad verb. théâtres et spectacles, Nos 79 et sv., page 802; *Thalberg,* der Dienstvertrag nach schw. Recht, Zurich 1899, p. 50 et sv., et p. 56, II, A; *Lotmar,* Dienstvertrag im künftigen schw. Civilrecht, Verhandlungen des schw. Juristenvereins, 1902, p. 28; *Rossel,* Manuel du droit féd. des oblig., 2e édit., N° 447, p. 467, et N° 448, p. 468).

Le recourant ne conteste pas non plus qu'il ait eu l'obligation de se soumettre à l'épreuve connue dans le monde des théâtres sous le nom de « débuts », et qui constitue l'usage à Genève comme partout ailleurs, exception faite toutefois pour les grandes scènes, telles que celles des théâtres parisiens (*Opet,* Arch. für die civ. P., p. 189-191, et Deutsch. Theaterrecht, p. 213-215; *Heinzmann,* op. cit., p. 90, §§ 7 et 8, p. 95-96, § 10, chiffr. II et III; *Dalloz,* Répert., Tome XLII, I, ad verb. théâtre-spectacle, Nos 228 et sv., p. 332, et Supplément, Tome XVII, ad eod. verb., N° 83, p. 46; *Rivière,* op. cit., Tome II, ad verb. acteurs, Nos 261 et sv., p. 31, et Nos 404 et sv., p. 52; Tome LVI, ad verb.

théâtres, Nos 450 et sv., p. 581 ; *Fuzier-Herman*, loc. cit., Nos 385 et sv., p. 818 et sv.; arrêt du Tribunal fédéral du 19 avril 1907, Huguet c. Rieux dit de Lérick, consid. 2). Ce qu'il conteste, c'est tout d'abord, qu'il ait pu être soumis aux usages existants à Genève et à d'autres règlements qu'au règlement interne du théâtre de cette ville, quant aux conditions dans lesquelles devaient s'effectuer ses débuts; il prétend que l'intimé ne lui a pas, avant la signature du contrat, indiqué quels étaient « les règlements et coutumes du Théâtre de Genève », et il soutient ainsi que, lorsqu'il s'engageait, par le contrat du 29 novembre 1906, « à se conformer aux règlements et coutumes du Théâtre de Genève », il ne savait pas quelles obligations il assumait; d'où il déduit que la clause de son contrat relative à ces règlements et coutumes ne saurait le lier; il cherche ainsi à faire déclarer inapplicables, en ce qui le concerne, les dispositions ayant trait à cette question des débuts, insérées dans le Cahier des charges pour l'exploitation du Théâtre de la Ville de Genève. Mais les allégués du recourant à ce sujet ne sauraient être retenus, car l'on peut remarquer, en premier lieu, qu'il n'est même pas établi que le recourant ait, à la date du 29 novembre 1906, ignoré les règlements et les us et coutumes régissant, à Genève, l'engagement des artistes du théâtre; et, en second lieu, il va de soi que les parties pouvaient, dans leur contrat, valablement stipuler que leurs rapports seraient régis, pour autant que le contrat lui-même ne prévoyait pas d'autre règle contraire, par « les règlements et coutumes du Théâtre de Genève », quand bien même le recourant n'aurait pas encore connu ces règlements et coutumes dans leurs détails; pour qu'une clause semblable ne pût déployer ses effets, il faudrait qu'elle pût être considérée comme viciée par une erreur essentielle ou par un véritable dol, ce dont il n'a été ni ne pourrait être question en l'espèce. D'ailleurs, ce que le recourant conteste surtout à ce propos, c'est que la Commission des débuts, instituée par le Règlement susindiqué du 4 octobre 1906, ait eu la compétence nécessaire pour apprécier ses débuts; en d'autres termes, il soutient qu'aucun lien de droit n'existait entre cette commission et lui, de telle sorte que la décision de cette commission ne pouvait lui être opposée. Mais, dès l'instant qu'il ne peut contester et qu'il ne conteste pas non plus avoir été soumis à l'obligation des débuts, et qu'il a aussi, en fait, consenti à paraître sur la scène du

Théâtre de Genève en débuts, le recourant aurait dû indiquer, pour être logique, qui, suivant lui, et à défaut de la susdite commission, avait ou aurait eu qualité pour apprécier ses débuts, car il n'est pas possible d'enlever à la Commission des débuts ce pouvoir d'appréciation sans le remettre à quelqu'un d'autre, au public, aux abonnés, à quelque autorité publique, ou à l'intimé lui-même.

Sur un point toutefois, l'on aurait pu admettre que le contrat dérogeait aux « règlements et coutumes du Théâtre de Genève ». Le règlement du 4 octobre 1906 prévoit, en effet, que « les artistes soumis aux débuts devront, dans la règle, être entendus dans trois ouvrages différents du répertoire » (article 1); cependant, une fois un artiste refusé, celui qui est engagé pour le remplacer, peut être soumis à un mode de débuts différent, selon ce qu'en décide la Commission. Or, bien que l'on ne voie pas qu'aucune décision de la Commission soit intervenue au préalable pour dispenser de l'obligation normale des débuts le recourant qui n'était engagé que pour remplacer un ténor à qui l'intimé n'avait pu trouver encore de successeur convenable, le contrat du 29 novembre 1906, en disposant : « quant à *la* pièce de début, elle sera choisie d'un commun accord », semble dire que le recourant, pour ses débuts, ne devait point paraître dans plus d'une pièce. Et c'est ce que soutient le recourant qui va même jusqu'à prétendre que ses débuts ne devaient consister que dans une seule représentation et se sont, par conséquent, pleinement effectués avec la première de « Paillasse », du 15 décembre 1906; d'où il déduit que, puisqu'il n'a pas été remercié après cette première de « Paillasse », il se trouvait définitivement engagé jusqu'à la fin de la saison. Mais il est inutile de rechercher quelle a pu être, à cet égard, et en réalité, l'intention des parties lors de la signature du contrat, car il est certain que, si, à ce moment-là, les parties ont effectivement voulu que le recourant n'ait à paraître en débuts que dans une seule pièce, ultérieurement le recourant a consenti à revenir à la règle générale des trois débuts, ou, plus exactement, des débuts dans trois ouvrages différents; ce qui, en effet, démontre de façon péremptoire que, contrairement aux dires du recourant, celui-ci n'avait pas terminé ses débuts avec la première de « Paillasse », du 15 décembre 1906, ni même avec les deux représentations subséquentes de cette œuvre, des 21 et 23 du

même mois, c'est que, le 4 janvier 1907, le recourant écrivait à l'intimé une lettre où il reconnaissait que son acceptation comme membre de la troupe de l'intimé n'était pas encore intervenue et dépendait d'ultérieurs débuts.

Subsidiairement le recourant a articulé que soit l'intimé, soit la Commission des débuts, avaient violé le Règlement du 4 octobre 1906, et que, par conséquent, c'était sans droit que l'intimé s'était départi du contrat.

Le recourant se plaint de ce que, s'il avait l'obligation de paraître en débuts dans trois ouvrages différents, l'intimé l'ait congédié déjà après les seconds débuts, au vu de la décision prise par la Commission le 11 janvier, avant même le 4me acte de « Carmen ». Mais il serait superflu de vouloir s'arrêter ici à ce moyen qui se trouve réfuté par les considérations à la base de l'arrêt précité, Huguet c. de Lérick, consid. 4. A supposer, en effet, que les trois débuts réglementaires aient constitué pour le recourant, non pas seulement une obligation, mais encore un droit, le recourant n'eût pu réclamer, de la part de l'intimé, l'exécution de la clause pénale insérée au contrat, qu'à charge de démontrer, ou tout au moins, de rendre vraisemblable que de troisièmes débuts auraient modifié ou pu modifier l'appréciation de la Commission à son égard; or, le recourant ne l'a pas même allégué.

... Il faut, en conséquence, reconnaître que, la condition résolutoire à laquelle était lié le contrat du 29 novembre 1906, étant survenue, l'intimé était fondé à s'en prévaloir, en sorte que le recourant ne peut, comme il a tenté de le faire, réclamer l'application de la clause pénale insérée au contrat ni parler de renvoi intervenu sans droit et devant engendrer une obligation au paiement de dommages-intérêts.

Ire Section. — MM. Jæger, Favey, Honegger, Ostertag, Ursprung, Picot et Stooss. — Mes Marcel Guinand et César Hudry, av. à Genève.

TRIBUNAL FÉDÉRAL

SOCIÉTÉ ANONYME. RESPONSABILITÉ DES FONDATEURS. PRESCRIPTION. — Dissimulation d'apports. — Attestation mensongère touchant le versement du cinquième. — Ins-

cription au registre du commerce. — Faillite. — Action en dommages et intérêts intentée par quelques actionnaires à l'un des fondateurs. — Moyen de défense tiré de la prescription. — Admission de l'exception soulevée.

[671, 69 et 146 CO]

Les actions en dommages et intérêts prévues par l'art. 671 CO. — tant celles fondées sur le chiffre 3° que celles fondées sur les chiffres 1° et 2° de cet article — sont des actions délictuelles dont la prescription est régie par l'art. 69 CO., et non des actions contractuelles ou quasi-contractuelles qui seraient soumises, quant à la prescription, à l'art. 146 CO.

Glaser et consorts c. Rommel. — 6 avril 1906.

Par jugement du 16 décembre 1905, la première Chambre d'appel du tribunal supérieur du canton de Zurich a débouté les demandeurs Glaser et consorts de leurs conclusions. Ceux-ci ont recouru en temps utile au Tribunal fédéral et ont produit un mémoire à l'appui de leurs conclusions tendant :

1° A ce que le jugement soit annulé dans son entier, le défendeur étant condamné à leur payer conformément aux conclusions prises par eux en demande :

a)	Au demandeur n°	1	Fr.	7000 —
b)	»	2	»	4000 —
c)	»	3	»	4000 —
d)	»	4	»	8000 —
e)	»	5	»	1000 —

déduction faite des sommes à percevoir par eux dans la faillite de défunt Schellenberg.

2° Subsidiairement, à ce que le chiffre de leurs réclamations soit déterminé par le Tribunal fédéral, selon son appréciation, ou à ce que le dossier soit retourné aux instances cantonales pour statuer sur le fond de la cause.

Le demandeur désigné sous n° 5 a retiré après coup son recours.

A l'audience de ce jour, le débat n'a été ouvert que sur la question de la prescription. Le représentant des demandeurs a conclu au rejet de cette exception et à l'admission du recours, celui du défendeur au maintien du jugement attaqué.

Le Tribunal fédéral, prenant acte du retrait de recours du de-

mandeur n° 5, a écarté le recours des demandeurs nos 1 à 4 et a maintenu intégralement le jugement.

Arrêt :

1. L'instruction du procès a établi les faits suivants : Le défendeur a pris part à la fondation de la Société anonyme « Bad-Kur- und Wasserheilanstalt à Zurich V » en ce sens qu'il assista, le 30 octobre 1898, à l'assemblée générale constitutive et coopéra à l'inscription au registre du commerce en signant la déclaration nécessaire dans ce but. Le 21 novembre 1898, il a été nommé administrateur de la société. A l'assemblée générale constitutive, on constata que le capital-actions de 350,000 fr. était souscrit en entier et intégralement versé. Les souscripteurs ne s'étaient cependant pas libérés en espèces : les versements devaient se compenser avec la part des fondateurs à l'avoir du consortium fondé par eux en automne 1897 et auquel n'appartenait pas le défendeur, avoir qui passait à la société nouvellement fondée. La propriété acquise des deniers du consortium, ainsi que les constructions élevées pour son compte, étaient vendues à la société à créer pour le prix de 750,000 fr., payés 400,000 fr. en hypothèques et 350,000 fr. en actions, qui toutes avaient été attribuées aux membres du consortium. Chaque souscripteur devait céder à la société le 20 % de ses actions afin qu'elles pussent être négociées à des tiers. Les statuts étaient muets sur cette compensation des versements avec la fortune du consortium à acquérir. Le 7 juillet 1900, la Société anonyme fut déclarée en faillite et le capital-actions entièrement englouti. Les demandeurs, tous actionnaires de la société, sont en partie, c'est-à-dire ceux désignés sous nos 1 à 3, intervenus d'abord dans la faillite de la succession du Président du Conseil d'administration Schellenberg, mort en janvier 1901, pour une réclamation de dommages-intérêts fondée sur leur qualité d'actionnaires et leur créance a été admise. Le 27 avril 1903 (jour de l'ouverture de l'action devant le juge de paix), respectivement le 5 juin 1903 (date de la non-conciliation), ils ont intenté le présent procès en prenant les conclusions indiquées plus haut, lesquelles s'appuient sur l'art. 671 chiffres 2 et 3 CO. Le défendeur a opposé, entre autres, l'exception de prescription, en invoquant l'art. 69 CO., et les deux instances cantonales, admettant ce moyen, ont écarté la demande. La seconde

instance a limité le débat et le jugement à la question de la prescription.

2. Le Tribunal fédéral, lui aussi, doit se borner dans son prononcé à examiner l'exception de prescription soulevée : au cas où elle viendrait à être écartée, l'affaire devrait être renvoyée à l'instance précédente pour instruction et nouveau jugement, en application de l'art. 82, al. 2 OJF., puisque, abstraction faite du moyen tiré de la prescription, la Cour cantonale n'a pas statué sur le fond de la cause. A ce sujet, il y a lieu d'observer que c'est la procédure orale qui doit être suivie devant le Tribunal fédéral, du moment que, s'agissant de divers chefs de conclusions additionnés, l'art. 60, al. 1, est aussi applicable pour le choix de la procédure.

3. L'argumentation du jugement de deuxième instance peut se résumer comme suit : ce qui est décisif, c'est de savoir si la demande, invoquant l'art. 671 CO., est fondée sur un acte contractuel ou sur un acte extra-contractuel des fondateurs de la société. Dans le premier cas, c'est la prescription de dix ans de l'art. 146 CO., dans le second, celle d'une année de l'art. 69 CO. qui serait applicable. Cette dernière aurait été encourue à la date déterminante du 27 avril 1903. La prescription, en effet, commençait à courir le 7 juillet 1900, date de l'ouverture de la faillite à partir de laquelle les demandeurs auraient eu connaissance des opérations préliminaires de la fondation et du dommage subi. Or l'art. 671 CO. constitue simplement un cas spécial d'application de l'art. 50. En ce qui concerne les chiffres 1 et 2 de la première de ces dispositions, il n'existe entre les fondateurs qui répandent dans des circulaires et des prospectus des assertions mensongères ou dissimulent la reprise de biens, d'une part, et la Société anonyme, les actionnaires ou même les créanciers de la société, d'autre part, aucun rapport contractuel; il ne pouvait s'agir ni d'une représentation, ni d'une gestion d'affaires sans mandat. Cette opinion paraît plus douteuse en présence des faits relevés sous chiffre 3. D'après l'art. 622 CO. l'inscription au registre du commerce doit être opérée par les soins des membres du Conseil d'administration choisis dans la période de fondation et l'on pouvait dire que, déjà à ce moment, l'organisme corporatif déploie certains effets, puisque les membres de l'administration sont choisis selon les règles qui régiront la société lorsqu'elle existera et que, dès lors, un rapport de

représentation est déjà créé en faveur des membres de l'administration désignés à l'assemblée constitutive. Cependant, du fait que la responsabilité résultant de l'inscription est prévue à l'art. 671 et non aux art. 673 et 674 CO., il y a lieu d'inférer que le législateur a voulu la considérer comme une responsabilité incombant aux fondateurs. Par suite, la circonstance que les faits visés à l'art. 671 ne correspondent pas entièrement avec la notion de l'acte illicite définie à l'art. 50 ne met pas obstacle à ce qu'ils constituent un cas d'application de cette dernière disposition. La doctrine et la jurisprudence se prononcent nettement en faveur de l'opinion d'après laquelle la responsabilité des fondateurs se caractérise comme une responsabilité délictuelle. (Lehmann, Recht der Actiengesellschaft, I, p. 450, 468, 483; Hafner, Rem. 6 ad art. 50 et 4 ad art. 671; Rossel, p. 671 et 678; Haberstich, II, p. 602; Trib. féd. R. O. 21, p. 567; O. L. G. de Munich, cité dans Z. Schw. R. N. F., 15, p. 469). Un second argument à l'appui de cette manière de voir résulte de la façon dont la responsabilité solidaire est réglée aux art. 671, 673 et 674; à l'art. 671 elle n'avait pas à être expressément instituée parce qu'elle découlait déjà de l'art. 60 CO. (Hafner, art. 671, Rem. 4, Haberstich, II, p. 602, Vogt, Anleitung, p. 306). Enfin on ne saurait soutenir que la brièveté du délai de prescription violerait l'équité.

4. Ces considérations appellent les observations suivantes : Les parties sont d'accord que, si c'est la prescription annale de l'art. 69 CO. qui est applicable, l'action est prescrite et qu'elle ne l'est pas en revanche si le délai de prescription est de 10 ans conformément à l'art. 146 CO. Dès lors la seule question qui se pose est celle de savoir si la réclamation, objet de la demande, est une action en dommages-intérêts au sens de l'art. 69. Le droit des obligations ne connaît pas seulement les contrats et les délits comme sources d'obligations, — il suffit à cet égard de rappeler le chapitre III du premier titre, soit les dispositions concernant l'enrichissement illégitime — de sorte que, en prouvant que la responsabilité des fondateurs de la société ne résulte pas d'un contrat, on n'établit pas encore implicitement qu'elle découle d'un délit. Cependant cette déduction conserve sa valeur lorsque, s'agissant d'une responsabilité extra-contractuelle, on ne peut raisonnablement en admettre une autre que celle ayant sa source dans un délit et c'est vraisemblablement le cas

en l'espèce. Sur le fait que la responsabilité prévue à l'art. 671 CO. ne tire pas son origine d'un contrat, il y a lieu de s'associer complètement à l'exposé de l'instance précédente. Sur un seul point l'on ne peut admettre sa manière de voir, à savoir lorsque, au sujet du chiffre 3 de l'art. 671, elle élève des doutes sur la nature juridique de la responsabilité. Tout d'abord entre les fondateurs et la société, comme entre eux et les actionnaires ou les créanciers, il n'existe aucun lien contractuel. De même, si l'on part du point de vue que seules les prétentions existant primitivement en faveur de la société profitent aux actionnaires et aux créanciers, comme les droits de la société vis-à-vis de l'administration, résultant des art. 673 et 674, sont aussi accordés aux actionnaires et aux créanciers, les rapports entre la société et les fondateurs sont dépourvus de tout lien contractuel déjà pour ce motif que, dans sa période de création, la société n'existe pas encore (*R. O.* XXI, p. 567, cons. 13). De plus, les devoirs dont la violation autorise, conformément à l'art. 671, à réclamer des dommages-intérêts, ne sont pas contractuels, c'est-à-dire ne résultent pas de rapports nés d'une convention, mais sont imposés vis-à vis de chacun, du public, dans l'intérêt général. Bien qu'on puisse envisager comme possible un contrat entre les fondateurs et la société à constituer, par exemple un contrat d'apport — *Illationsvertrag* — (cf. arrêt de l'O. L. G. de Munich déjà cité), toutefois les actes réprimés par l'art. 671 ne sont pas directement contraires aux obligations contractuelles assumées dans l'intérêt de la société : ce ne sont ni l'exécution de l'obligation de l'apport vis-à-vis de la société, à teneur du chiffre 2, ni le non-paiement du montant des actions, d'après le chiffre 3, qui engendrent la responsabilité, mais bien la dissimulation des apports, les assertions mensongères sur le paiement; les obligations inscrites à l'art. 671 sont introduites dans l'intérêt non de la société, mais du public. Ce sont donc des devoirs imposés par l'ordre public (Allgemeine Rechtsordnung); leur violation heurte cette notion, c'est-à-dire une injonction ou une défense instituées à l'effet de protéger tous ceux qui entrent en rapport avec les fondateurs. Quant aux doutes que manifeste l'instance précédente au sujet du chiffre 3 de l'art. 671, il convient de constater que parmi les attestations et les actes visés dans cette disposition ne rentre pas la demande d'inscription de l'art. 622 qui ne doit être signée que par l'admi-

nistration. Les attestations sont des annexes de la demande d'inscription (chiffres 2-4 de l'art. 622) qui, d'après le dernier alinéa de cet article, sont seules conservées par le préposé. En les produisant, l'administration n'agit pas comme telle et l'on ne peut ici non plus parler d'une responsabilité contractuelle ou « analogue à une contractuelle ». De ce qui précède, il ressort déjà que la violation des devoirs prescrits par l'art. 671 apparaît comme un acte interdit, illicite au sens de l'art. 50 CO., comme un « délit ». Ce qui, en effet, caractérise le délit c'est l'atteinte portée à des droits, des biens ou des intérêts, juridiquement protégés, de l'individu ou de la collectivité, droits qui ne tirent pas leur origine d'un contrat, mais bien de l'ordre public ou de lois de garantie spéciales. L'art. 50 lui-même n'indique pas non plus les règles dont la transgression entraîne l'obligation de réparer le dommage causé, mais se borne à formuler le principe que « l'acte illicite » engendre cette obligation; ce qui est « illicite » est déterminé par l'ordre public, par des lois ou par des règles protectrices spéciales inscrites dans le droit fédéral ou cantonal. Le Code des obligations lui-même renferme, outre le chapitre II du titre I qui traite en détail des obligations résultant d'actes illicites, toute une série de textes prescrivant la réparation du préjudice causé par des actes qui ne peuvent apparaître que comme délictuels dans le sens susindiqué (art. 5, al. 2; art. 23; art. 28, al. 2; art. 48 douteux, cf. *R. O.* XXV, II, p. 855, cons. 7; art. 860; art. 876) et les prescriptions du droit des obligations sur les actes illicites reçoivent une application complémentaire à des faits délictueux réglés par des lois fédérales spéciales, pour autant que celles-ci ne renferment pas de dispositions particulières. C'est dès lors à bon droit que l'instance inférieure expose que la circonstance que l'acte délictueux visé à l'art 671 CO. ne correspond pas absolument à la notion de l'art. 50, n'exclut pas la possibilité qu'il constitue une application de ce dernier texte ; que la loi peut naturellement, à côté du principe général de l'art. 50, régler des cas spéciaux, selon la nature de la faute nécessaire pour engendrer une prétention à des dommages-intérêts, comme aussi d'après le genre et l'étendue de la réparation (cf. art, 52, 53, 54 CO.), sans que pour cela le fait discuté perde son caractère délictuel. Par suite, si l'art. 671 exige une violation consciente des devoirs prescrits, tandis que, aux termes de l'art. 50, la négligence suffit à faire

naître l'obligation d'indemniser, cela n'empêche pas que la réclamation ait sa source dans un délit. A ces considérations sur la nature juridique de la prétention s'ajoute l'argument tiré de la solidarité, lequel a déjà été mis puissamment en valeur par l'arrêt critiqué. On peut de plus observer que la loi française sur les sociétés du 24 juillet 1867, qui, aussi bien que la loi nouvelle allemande, a servi de modèle pour l'élaboration des textes du droit des obligations concernant la société anonyme, institue, elle aussi, à son art. 42 la responsabilité solidaire des fondateurs. Seule une telle responsabilité correspond à la nature de l'obligation, du moment qu'un fractionnement de l'acte unique de nombreux fondateurs serait difficile à concevoir. Si la solidarité n'est pas mentionnée à l'art. 671, comme elle l'est aux art. 673 et 674, il faut avec l'instance précédente en conclure que la loi a voulu appliquer l'art. 60 à l'art. 671 et cela s'explique uniquement par le fait que le Code envisage la responsabilité de l'art. 671 comme découlant d'un acte illicite. Enfin, de l'art. 675 on ne peut tirer aucun argument contre la nature délictuelle de la prétention litigieuse. L'adhésion expresse de l'actionnaire lésé à la décision donnant décharge à la société n'est pas autre chose qu'un cas de renonciation expresse à une réclamation de dommages-intérêts. Par cette disposition, la prétention de l'actionnaire est seulement subordonnée à la condition que les droits de la société, à laquelle le dommage a été causé en premier lieu, continuent à exister. Mais cela n'exclut pas la nature délictuelle de cette prétention, puisque celle de la société contre les fondateurs a le même caractère.

Ire Section. — MM. Jaeger, président, Attenhofer, Honegger, Ursprung, Ostertag, Picot et Stoos. Trad. d'arrêt. — L. R.

TRIBUNAL FÉDÉRAL

ÉTAT DE COLLOCATION. — Jugement allemand prononçant une condamnation à indemnité pour acte illicite. — Faillite du débiteur. — Production du créancier. — Rejet. — Action tendant à l'admission de la production. — Arrêt cantonal repoussant l'exequatur du jugement allemand, et écartant la demande du créancier. — Recours au Tribunal fédéral. — Incompétence.

[250 LP. ; 56 OJF.]

L'action en opposition à un état de collocation ne peut être portée devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en réforme que pour autant qu'elle est sujette à l'application du droit fédéral (56 OJF.).

Lors donc qu'une action tendant à faire ordonner la collocation du demandeur en cinquième classe pour une créance à raison d'un acte illicite se fonde exclusivement sur un jugement obtenu à l'étranger, cette action se réduit à une demande d'exéquatur du jugement étranger, et le Tribunal fédéral n'est pas compétent pour examiner le recours.

Welbers c. Schirmer. — 11 janvier 1907.

Dans la faillite du sieur Frédéric-Guillaume Robert-Jean-Charles Schirmer, ouverte à Genève, le 14 juillet 1905, Henri Welbers, employé de chemin de fer à Dusseldorf, a demandé son inscription comme créancier du failli pour une somme de 42838 fr. en vertu d'un jugement par défaut obtenu par lui contre le failli du kgl. Landgericht de Duisburg (Prusse), à la date du 7 juillet 1902, ensuite d'un prétendu acte illicite remontant au 7 avril 1872.

L'administration de la masse refusa toutefois d'admettre cette production dans l'état de collocation, pour cette raison que le jugement dont l'inscrivant cherchait à se prévaloir, n'était pas exécutoire dans le canton de Genève.

Dans le délai de dix jours prévu à l'art. 250, al. 1 LP., Welbers introduisit action devant le Tribunal de première instance de Genève (Chambre commerciale) contre la faillite Schirmer, en se basant exclusivement sur le jugement prérappelé du tribunal de Duisburg, et en concluant à ce qu'il plût au tribunal : « dire et prononcer que le demandeur sera admis au passif de la faillite de sieur Frédéric Schirmer, en V^e classe, pour la somme de 42838 fr., conformément à sa production ; — ordonner la rectification conforme de l'état de collocation de la dite faillite, publié le 13 septembre 1905 ».

Par écriture du 29 septembre 1905, le demandeur, considérant que sa production au passif de la masse Schirmer n'avait été écartée que parce que le jugement du tribunal de Duisburg n'était pas exécutoire dans le canton de Genève, conclut, en outre, à ce qu'il plût au Tribunal : « déclarer le dit jugement exécutoire dans le canton ».

Le Tribunal a admis la demande d'exequatur de Welbers et

conséquemment ordonné la collocation de la créance de celui-ci en 5e classe. Ce jugement ne porte que sur la question de savoir si les conditions requises pour l'exequatur sont réunies.

Sur appel de la masse Schirmer, la Cour de justice civile de Genève, — devant laquelle les parties avaient repris leurs conclusions de première instance et n'avaient de nouveau discuté que de la question de savoir s'il y avait lieu, en l'espèce, à exequatur, — a réformé le prononcé et débouté le demandeur Welbers de toutes ses conclusions. Cet arrêt se fonde sur ce que, contrairement à l'opinion des premiers juges, il n'y a pas — à défaut, d'ailleurs, de traité à ce sujet entre la Suisse et l'Allemagne, — de réciprocité assurée entre ce dernier pays et le canton de Genève pour l'exécution dans l'un de ces deux Etats des jugements rendus par les tribunaux de l'autre Etat, en sorte que, pour cette raison déjà, l'exequatur ne saurait être accordé au jugement du Tribunal de Duisbourg du 7 juillet 1902, et que l'examen des autres moyens invoqués par la masse défenderesse est superflu. La Cour constate que, par suite de sa décision sur cette première question, la production du demandeur au passif de la masse se trouve écartée, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'ordonner la rectification de l'état de collocation de dite masse.

Le Tribunal fédéral n'est pas entré en matière sur le recours en réforme de Welbers.

Motifs.

1. Aux termes de l'art. 71, al. 1 et 2 OJF., le Tribunal fédéral doit, d'office, examiner préliminairement la recevabilité du recours. Or, en l'espèce et à ce sujet, il y a lieu de remarquer ce qui suit :

L'action du recourant contre l'intimée se caractérise en premier lieu comme une action en opposition à un état de collocation en matière de faillite, intentée en vertu de l'art. 250 LP.

Mais les actions de cette nature ne peuvent être portées devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en réforme que pour autant qu'elles se basent, *au fond,* sur les dispositions des lois fédérales ou, pour reprendre les termes de l'art. 56 OJF., que pour autant qu'il s'agit là de causes civiles jugées par les tribunaux cantonaux en application de lois fédérales ou qui appellent l'application de ces lois (comparer arrêt du Tribunal fédéral du

30 octobre 1901, en la cause Kaspar, *Rec. off.*, Vol. XXVII, II, nº 72, consid. 1 et suiv., p. 664 et suiv.; *Jaeger*, das Bundesgesetz betreffend Schuldbetreibung und Konkurs, note 4, ad art. 250; *Reichel, Weber und Brüstlein,* — note 7 ad art. 250). En l'espèce, le recourant n'a invoqué à l'appui de sa demande devant les tribunaux genevois, comme déjà à l'appui de sa production dans la masse Schirmer, que le jugement par défaut qu'à la date du 7 juillet 1902 il avait obtenu contre le failli du Tribunal de Duisburg (Prusse). Aussi cela l'a-t-il conduit à amplifier les conclusions premières de sa demande et à modifier ainsi le caractère de celle-ci jusqu'à en faire essentiellement une demande d'exequatur en faveur du dit jugement du Tribunal de Duisburg. Dans tous les cas, le sort de la demande première, en rectification de l'état de collocation dans la faillite Schirmer, ne dépendait plus que de celui de la demande d'exequatur qui était venue se greffer sur la première. Dans ces conditions, le Tribunal fédéral est évidemment incompétent en la cause, puisque le litige entre parties se résume ainsi à savoir si le jugement du Tribunal de Duisburg, du 7 juillet 1902, peut ou doit être reconnu comme ayant force exécutoire dans le canton de Genève. Cette question, en effet, ne trouve point sa solution dans les dispositions du droit civil fédéral, et elle n'est réglée — à défaut de traités internationaux, comme c'est le cas en l'espèce — que par le droit cantonal en matière de procédure (*Rec. off.*, Vol. XI, nº 55, consid. 3, p. 361).

Conséquemment, la cause n'est point de celles prévues aux art. 56 et suiv. OJF. comme pouvant être déférées au Tribunal fédéral au moyen du recours en réforme, et le recours interjeté par le demandeur Welbers doit être écarté préjudiciellement comme irrecevable.

Ire Section. — MM. Jaeger, Favey, Honegger, Ursprung, Schmid, Picot et Stooss.

F. PETITMAITRE, édit. resp.

Imprimerie Ch. Pache — Lausanne.

LVIe ANNÉE. No 6. 30 MARS 1908

JOURNAL DES TRIBUNAUX
ET
REVUE JUDICIAIRE

DROIT FÉDÉRAL

Rédacteurs :

S. de FÉLICE, Prof. à la Faculté de droit, *avocat*
G. PELLIS, Docteur en droit, *avocat*
P. RAMBERT, Prof. à la Faculté de droit, *avocat*

PARAIT A LAUSANNE LE 15 ET LE 30 DE CHAQUE MOIS

Administration : M. Fr. PETITMAITRE, Chancellerie du Tribunal fédéral, à Lausanne.

Abonnements : 10 fr. par an. Avec la partie de droit vaudois 14 fr. S'adresser à l'administration ou aux bureaux de poste

Annonces : 20 centimes la ligne ou son espace. S'adresser à l'imprimerie CH. PACHE, Cité-Derrière, 3, Lausanne.

SOMMAIRE

Chambre des tutelles de Genève. Tutelle. Rapports de droit civil des étrangers en Suisse. Interdiction prononcée à Genève contre un ressortissant wurtembergeois ; tutelle instituée à Genève ; requête de l'autorité compétente allemande tendant au transfert de la tutelle ; décision conforme de l'autorité genevoise ; recours du tuteur au Tribunal fédéral comme Cour de droit public ; rejet.

TRIBUNAL FÉDÉRAL

CESSION. — Créance hypothécaire. — Droit applicable en ce qui concerne la garantie du cédant.

[198 CO.]

La réserve faite en faveur du droit cantonal par l'art. 198 CO. a trait non seulement à l'opération même de la cession des créances hypothécaires, mais d'une manière générale à toutes les conditions et conséquences de la cession des dites créances, sans en excepter celles relatives à l'obligation de garantie qui incombe au cédant *(jurisprudence nouvelle).*

Partant, la question de savoir quels sont les effets de l'annulation d'une hypothèque sur la créance hypothécaire et quels droits découlent de cette annulation pour le cessionnaire vis-à-vis du cédant, doit être résolue d'après les règles du droit cantonal.

Giraud c. De et enfants Monigatti. — 26 octobre 1907.

Par contrat du 14 septembre 1902, le recourant Giraud a vendu aux intimés Monigatti, pour le prix de 23,000 fr., une créance hypothécaire d'égale valeur, dont il leur faisait cession, contre un tiers. Il s'est vérifié, par la suite, que l'hypothèque garantissant la créance était nulle ; l'acte notarié qui constituait la créance hypothécaire fût annulé, de même que l'inscription aux registres fonciers. Ces faits ont fait surgir entre parties, le cédant et le cessionnaire, une série de questions qu'ils ont soumises aux tribunaux ; quels sont les effets de l'annulation d'une hypothèque garantissant une créance ? — Cette annulation entraîne-t-elle celle de la créance ? — Donne-t-elle au cessionnaire une action en garantie contre le cédant ? — Lui donne-t-elle droit à des dommages intérêts ? — Quelles sont la durée et l'étendue de cette garantie ?

L'examen du Tribunal fédéral n'a porté que sur la question de savoir jusqu'à quel point ces questions sont soumises au droit fédéral.

Arrêt :

1. ..L'article 198 CO, placé à la fin du titre qui règle la cession ou le transport des créances, dispose qu'il n'est pas dérogé, par les articles de ce titre, aux dispositions des législations cantonales relatives à la cession des créances hypothécaires. Quelle est la portée de cet article ? La réserve faite en faveur du droit cantonal ne comprend-elle que la cession proprement dite des créances hypothécaires, ou porte-t-elle également sur les conditions et conséquences de cette cession ? Est-ce que, en particulier, la garantie que les articles 192 et 193 CO. mettent à la charge du cédant, peut aussi être invoquée par le cessionnaire d'une créance hypothécaire, ou celui-ci ne peut-il s'appuyer que sur les dispositions du droit cantonal régissant la matière ? Telle est la question à résoudre.

2. Le titre V du Code fédéral des obligations a pour but de régler la cession faite en exécution d'un contrat quelconque (vente, donation, échange, etc). Les articles 192 et 193 règlent la garantie du cédant à l'égard du cessionnaire, et les articles 197 et 198 soustraient aux dispositions de ce titre le transport des lettres de change et des titres à ordre ou au porteur et la cession des créances hypothécaires.

LeTribunal fédéral a exprimé déjà, d'une manière toute générale, que la matière des créances hypothécaires était exclue du domaine du droit fédéral à raison de sa liaison intime avec les dispositions du droit hypothécaire cantonal (*RO.* 16, II, 399). Appelé à se prononcer sur un cas analogue à la présente espèce, le tribunal a relevé, d'abord que l'art. 198 CO., comme l'art. 231 CO, concernant les ventes d'immeubles, paraît avoir une portée générale et réserver aussi, en faveur du droit cantonal, la question de la garantie du cédant d'une créance hypothécaire ; il a donné comme argument, en faveur de cette interprétation, la place de l'art. 198 CO. à la fin du titre V. Le tribunal a justifié, ensuite, la réserve faite en faveur du droit cantonal, en ce qui concerne la cession proprement dite de la créance hypothécaire, par la liaison intime qui existe entre les règles de droit régissant les créances hypothécaires et les règles du droit immobilier, et il cite l'art. 507 CO. à l'appui de son dire (*RO.* 24, II, 117)[1]. Ces motifs

[1] Affaire Frey-Wahli c. Kratzer, du 12 février 1898. v. *Revue judiciaire*, 1898, p. 233.

sont inattaquables et l'on doit logiquement en déduire que toute la matière des créances hypothécaires est soustraite au droit fédéral, soit aussi bien les conditions et conséquences de leur cession, que cette cession elle-même.

3. Mais après avoir posé ces principes généraux, le Tribunal fédéral y a apporté une limitation, précisément en ce qui concerne la question spéciale de la garantie du cédant à l'égard du cessionnaire; il a estimé que cette liaison intime existant entre les règles de droit régissant les créances hypothécaires, et les règles du droit immobilier, liaison intime qui justifie la réserve faite en faveur de la cession proprement dite d'une créance hypothécaire, n'existe pas en ce qui concerne la garantie du cédant, vu que cette garantie ne découle pas de la cession elle-même de la créance, mais de l'opération juridique que la cession réalise, c'est-à-dire du contrat dont elle est l'exécution. Le tribunal invoque à l'appui de son dire la distinction faite par l'article 192 CO., qui accorde ou refuse la garantie du cédant suivant que la cession a lieu à titre onéreux, — par exemple en exécution d'un contrat de vente, — ou à titre gratuit, ensuite de donation.

Cette jurisprudence qui a été suivie dans un autre arrêt (*RO.* 27, II, 402), ne peut pas être maintenue telle quelle. — C'est à tort, en effet, qu'alors qu'il s'agissait de l'interprétation du Code fédéral des obligations et de la délimitation des domaines respectifs des droits fédéraux et cantonaux, les arrêts ci-dessus cités s'en sont tenus uniquement à la solution de la doctrine et ont prétendu ne faire découler la garantie du cédant que de l'opération juridique que la cession de créance réalise, en faisant purement et simplement abstraction de la nature de la créance cédée. Cet élément joue aussi son rôle en matière de cession de créance; cela est si vrai que c'est précisément à raison de leur nature spéciale de créances hypothécaires et d'effets de change que le Code fédéral des obligations a fait, en faveur de ces créances, la réserve des articles 197 et 198. Ce rôle peut même être essentiel, la présente espèce en est la preuve. Il n'est pas possible de dire que, dans la créance hypothécaire, l'hypothèque n'est que l'accessoire de la créance; loin de là : l'hypothèque a, parfois, une telle importance et agit si effectivement sur la créance à laquelle elle est attachée, qu'elle la transforme, et que, si elle vient à être annulée, sa disparition rétroagit sur la créance au point de pouvoir la rendre illusoire. Le droit hy-

pothécaire prend alors un rôle prépondérant ; c'est notamment le cas lorsque, comme en l'espèce, le cessionnaire prétend faire appel à la garantie du cédant à raison de la nullité de l'hypothèque, indépendamment même de la question d'existence ou d'inexistence de la créance. Il n'est dès lors pas possible de nier que la garantie du cédant est en rapport direct avec la nature de la créance et que c'est à tort que les arrêts cités ont fait abstraction de cet élément.

4. La nature de la créance cédée ayant un effet sur la garantie du cédant à l'égard du cessionnaire, le droit hypothécaire cantonal aura son influence lorsqu'il s'agira de créance hypothécaire. Il résulte de là que la liaison intime — existant entre les règles de droit régissant les créances hypothécaires et les règles du droit immobilier, — qui a nécessité la réserve faite par l'art. 198 CO. pour la cession proprement dite des créances hypothécaires, nécessite aussi que cette réserve soit étendue aux conséquences et conditions de la cession des dites créances. Dans ces circonstances, la question de savoir quels sont les effets de l'annulation d'une hypothèque sur la créance hypothécaire et quels droits découlent de cette annulation pour le cessionnaire vis à vis du cédant, doit être examinée uniquement en regard du droit cantonal. Le Tribunal fédéral est donc incompétent en la matière.

Ire Section. — MM. Jæger, Ursprung, Ostertag, Schmid, Picot, Stooss et Soldati. — MMes Baud et Droin, av., à Genève.

TRIBUNAL FÉDÉRAL

PRÊT. ENRICHISSEMENT ILLÉGITIME. — Somme d'argent remise par un enfant à ses parents et employée par ceux-ci tant pour leur entretien qu'en libéralités au profit d'autres enfants. — Décès des parents. — Action en répétition de celui des enfants qui a versé la somme contre ceux qui en ont profité. — Prétendu prêt. — Prétendu enrichissement. — Rejet de l'action.

[70, 71, 329 CO.]

Une convention par laquelle un enfant remet à ses parents un certain capital, soi-disant à titre de prêt sans intérêts, ne constitue en réalité pas un prêt, s'il est stipulé que le remboursement ne sera dû que de ce qui en restera au décès du dernier mourant des père et mère.

S'agissant d'une telle convention, seuls les enfants appelés à la succession du *dernier mourant* des père et mère seront dans le cas de répondre de la restitution du capital versé, pour le solde existant au décès de leur auteur. S'ils répudient la succession, ils échappent à toute obligation, même pour le montant des sommes que les parents auraient prélevées en leur faveur sur le capital reçu, si ces sommes leur ont été remises à titre de libéralité.

Habegger et cons. c. Abplanalp. — 30 juin 1906.

Le demandeur Hans Abplanalp, négociant, à Berne, agissant au nom de sa femme dame Abplanalp née Habegger a ouvert action contre les défendeurs ses beaux-frères : Christian Habegger agent de police, Jacob Lehmann-Habegger et Emile Habegger cocher, tous domiciliés à Zofingue. Dame Abplanalp, alors qu'elle était la fiancée du demandeur et qu'elle portait le nom de Siegfried, a fait en date du 2 avril 1892 un prêt de 10,000 fr. ne portant pas intérêts, aux père et mère des défendeurs, les parents Habegger.

A cet effet, ces derniers ont souscrit un « reçu » de la teneur suivante :

« Les époux soussignés, M. Christian Habegger, marchand « de bois à Zofingue et Mme Maria Habegger, au dit lieu, recon- « naissent par les présentes avoir reçu de leur fille Mme Maria « Siegfried actuellement à Berne, une somme de 10,000 fr. qui « leur a été remise en prêt. Ce prêt ne portera pas intérêt et « dame Siegfried ne pourra en demander le remboursement « aux héritiers des emprunteurs qu'à la mort des deux époux « Habegger ».

Il est constant que la succession du père Habegger mort en 1895 a été acceptée par tous ses enfants (7), et qu'au contraire celle de la mère Habegger décédée en 1904 a été refusée par tous ses enfants à l'exception du demandeur (soit sa femme).

Le demandeur réclame une somme de 5197 fr. soit le remboursement du prêt de 10,000 fr. sous déduction de ce qui suit :

a.) 1274 fr. 45 montant restitué au demandeur au décès du dernier parent décédé (la mère Habegger),

b.) 2000 fr. remboursement fait plus tard par deux co-héritiers des défendeurs,

c.) 1528 fr. 55 constituant la part de dame Abplanalp comme co-héritière des défendeurs à la dette en question de 10,000 fr.

Le Tribunal d'Argovie, en date du 18 mars 1906, ensuite de recours du demandeur contre le jugement du tribunal du district de Zofingue qui le déboutait de ses conclusions, a condamné les défendeurs à lui payer solidairement une somme de 3000 fr.

Le tribunal n'a pas admis que la remise des 10,000 fr. en question pût être considérée comme une donation, comme le voulaient les défendeurs; et il a repoussé également une exception soulevée par eux et dont il sera question sous chiffre 4 ci-après.

Suivant le témoignage d'un des défendeurs Christian Habegger, les parents Habegger auraient remis sur le montant du prêt une somme de 1000 fr. à chacun de leurs enfants (la mère Habegger a placé en effet 1000 fr. pour chacun de ses enfants sur un carnet de Caisse d'Epargne. Il n'a été remis à Christian Habegger que 400 fr. parce qu'il avait déjà reçu 600 fr. de son père).

Or d'après l'intention des parties contractantes, les parents Habegger n'étaient pas autorisés, suivant l'arrêt dont recours, à faire de telles donations sur une somme qui était destinée à leur entretien; les défendeurs étaient donc tenus de rembourser au demandeur sous la clause de la solidarité et comme héritiers de leur père, les sommes qu'ils avaient indûment reçues de leurs parents.

Les défendeurs ayant recouru en temps utile, le Tribunal fédéral a réformé ce jugement et a débouté le demandeur de ses conclusions.

Arrêt :

3° Pour ce qui concerne l'affirmation des défendeurs, qui est contredite par la teneur du reçu, que les 10,000 fr. en question n'ont été remis aux parents Habegger qu'en exécution *d'une promesse de donation*, le Tribunal fédéral est lié par la décision du Juge cantonal, qui faisant application du droit cantonal a déclaré qu'il n'existait pas en la cause de donation (CO. art. 10).

4° L'exception soulevée par les défendeurs et écartée par le Tribunal cantonal, consistait à soutenir que si le prêt du montant total de 10,000 fr., fait aux parents Habegger pouvait être la cause d'une dette éventuelle, celle-ci ne pouvait être due que par la mère Habegger dont ils n'étaient pas héritiers; et qu'en tous cas, cette dette ne pouvait s'élever qu'à la moitié du mon-

tant du prêt. D'après l'arrêt dont recours, la mère Habegger n'aurait pas pu, d'après les principes du droit matrimonial argovien, contracter une dette ayant sa source dans un prêt. Le père Habegger était donc seul tenu à la restitution du prêt et ses héritiers, les défendeurs, étaient astreints à payer cette dette. Ici aussi, le Tribunal fédéral est lié par la décision du Juge cantonal puisqu'elle repose sur l'application de dispositions de droit matrimonial et de droit de succession.

5° Le point de vue principal soutenu par les défendeurs ainsi que l'exception soulevée par eux étant écartés, le sort de la demande ne dépend plus maintenant que de la question de savoir *s'il existe oui ou non un prêt.* Les défendeurs n'ont pas soutenu que, dans cette éventualité, ils aient effectué des remboursements plus forts que ceux reconnus par le demandeur.

Si la production du « reçu » était probante, on devrait conclure à l'existence d'un prêt et déclarer la demande bien fondée. Mais l'instance inférieure a reconnu qu'il ressort de la déclaration de la femme du demandeur « que dans l'intention des parties contractantes », le montant de 10,000 fr. ne devait être employé que pour l'entretien de ses parents et que les héritiers n'auraient à restituer de cette somme que ce qui n'aurait pas été employé dans ce but. Voici du reste ce que la femme du demandeur a déclaré comme témoin devant le Tribunal cantonal : « j'ai donné cet argent à mes parents avec l'idée qu'il ne « devrait m'être rendu que ce qui en resterait. Je ne réclame « donc que l'argent qui n'a pas été dépensé ».

Il n'y a pas lieu de rechercher s'il était conforme à la procédure de fonder son jugement sur un autre terrain que celui de l'instruction comme l'a fait l'instance inférieure et, en particulier, de s'appuyer sur le témoignage de la femme du demandeur et non pas sur celui du demandeur lui-même, témoignage qui n'est pas corroboré par les déclarations des défendeurs. Il suffit que le témoignage de dame Abplanalp ait été considéré par le Juge cantonal comme une preuve concluante. Il faut donc en conclure qu'un prêt dans le sens propre du mot, c'est-à-dire un contrat dans lequel l'emprunteur s'engage à la restitution d'une certaine somme d'argent, n'existe pas en l'espèce. Le contrat en question stipulait l'obligation de ne rembourser que ce qui pourrait encore rester au décès du dernier survivant des parents Habegger sur le capital à eux remis. L'époux Habegger sur-

vivant devait alors se trouver en mesure de diminuer dans une mesure plus grande que cela n'avait été le cas du vivant de son conjoint, par des dispositions faites sur ce capital, l'obligation de rembourser. La question de savoir comment ce contrat peut être appelé peut être laissée de côté.

En tous cas, l'obligation des héritiers du parent prédécédé (soit le père Habegger) s'est éteinte du fait qu'ils ont abandonné au parent survivant le montant du capital en question subsistant en ce moment. Les défendeurs, comme *héritiers de leur père prédécédé*, par le fait *qu'ils n'étaient pas héritiers de leur mère décédée* plus tard, et qu'ils ne pouvaient pas légalement disposer de la succession de cette dernière, ne peuvent être tenus de rendre au demandeur le montant subsistant encore à la mort de leur mère du capital de 10000 fr. remis aux époux Habegger.

Le jugement de l'instance inférieure ne mentionne pas le paiement fait au demandeur et qui n'est du reste pas contesté par ce dernier de la somme restant à la mort de la mère Habegger, soit 1274 fr. 45. Il ne s'occupe que des sommes remises individuellement aux défendeurs *du vivant de leurs parents* et dont ils devraient le remboursement *parce qu'ils les auraient indûment reçues.*

Mais ce dernier argument, suivant lequel il serait dû au demandeur 3000 fr., ne paraît pas soutenable. Non seulement il est en contradiction avec la déclaration de l'instance inférieure, en vertu de laquelle les défendeurs ne sont tenus qu'en *qualité d'héritiers du père Habegger* (d'où leur obligation solidaire), mais on ne peut absolument pas dire que les défendeurs aient reçu les sommes de 1000 fr. précitées sans aucune cause ou du moins sans aucune cause juridique; ces remises ont pour cause l'intention des parents reconnue par le Juge cantonal de faire une donation. On pourrait tout au plus se demander si les *parents Habegger* étaient en droit, au regard du contrat existant entre eux et le demandeur, de faire de telles donations et en particulier si *le père Habegger* (dont les défendeurs ont seuls hérité) pouvait oui ou non faire valablement une donation de 600 fr. à son fils Christian (considérant 2). Mais la demande ne porte pas sur la responsabilité qu'auraient encourue les défendeurs comme héritiers de leur père, pour la remise faite à son fils Christian d'une somme d'argent contrairement aux clauses du contrat passé avec le demandeur.

Ire Section. — MM. Jaeger, président, Attenhofer, Favey, Honegger, Ursprung, Ostertag et Schmid. — MM. Dr A. Keller, à Brugg et E. Hupli, à Berne, avocats.

Trad. B. M.

TRIBUNAL FÉDÉRAL

ACTION RÉVOCATOIRE. — Banque créancière d'un compte de crédit. — Débiteur dans une situation obérée. — Emprunt sur nantissement contracté par ce débiteur auprès d'un tiers. — Versement d'une partie des deniers empruntés en mains de la Banque pour diminuer le passif du compte de crédit et payer des traites à l'encaissement. — Faillite du débiteur. — Cession par la masse de ses droits contre la Banque à divers créanciers. — Action révocatoire ouverte par les créanciers cessionnaires de la masse. — Admission partielle.

[260, 288 LP.]

1. Le défendeur en butte à une action révocatoire exercée par des créanciers agissant individuellement comme cessionnaires de la masse, ne saurait exciper utilement du fait qu'il a été admis au passif de la faillite, ni de ce que l'administration de celle-ci et l'assemblée des créanciers ont renoncé à l'attaquer, ni de ce que les créanciers demandeurs auraient participé à la décision prise par l'assemblée à son sujet.

2. Est manifestement fondée, au regard de l'art. 288 LP., l'action révocatoire dirigée contre une Banque qui, sachant son débiteur au-desous de ses affaires, lui facilite la conclusion d'un emprunt sur nantissement auprès d'un tiers et se fait remettre une partie de la somme empruntée pour éteindre sa créance en tout ou partie.

Toutefois, dans la mesure où la somme remise à la Banque a été affectée par elle au paiement, non de sa propre créance, mais de traites en ses mains pour encaissement, l'action ne peut pas être dirigée contre la Banque, elle doit l'être contre les bénéficiaires des traites remboursées.

Banque de Zofingue c. Humm et cons. — 22 septembre 1906.

La Banque demanderesse était en relations d'affaires avec un nommé Albert Humm, blanchisseur à Zofingue ; elle lui avait ouvert un compte-courant et de crédit garanti par warrants. Un inventaire des biens de Humm, dressé à la demande de la

défenderesse le 31 juillet 1903, fit constater un déficit de 50 fr. 17; le passif cependant avait été évalué beaucoup trop bas; les vêtements de Humm ainsi que ceux de sa femme et de ses enfants avaient été compris dans l'actif; on n'avait pas tenu compte des intérêts des dettes hypothécaires; enfin la créance de dame Humm concernant ses apports n'avait pas été portée au passif. A cette date le débit du compte de Humm à la Banque défenderesse s'élevait à 24,211 fr., et le crédit à 18,000 fr. Le 20 juillet 1903, une traite du montant de 4347 fr. 85 tirée par les frères Salomon avait dû être protestée.

Sur le conseil et avec l'aide du Directeur de la Banque défenderesse, Humm contracta le 25 août 1903 auprès de la maison d'entrepôt Egg-Steiner un emprunt de 9000 fr., garanti par le nantissement de 105 balles de coton.

Suivant les instructions de Humm, la somme prêtée fut remise directement le 26 août à la Banque défenderesse. Celle-ci, avec cet argent, acquitta la traite Salomon de 4816 fr. 60 et employa une somme de 700 fr. 75 pour payer trois petites traites dues par Humm, soit une traite de 140 fr. 65 au 31 juillet à Hussi et Co à Safenwyl, une autre de 501 fr. 10 au 31 juillet à un nommé Siegfried à Zofingue et enfin une dernière de 59 fr. au 15 août à Walty-Hussy à Oftringen; le solde de l'emprunt fut porté au crédit de Humm par 3482 fr. 50.

La faillite de Humm fut déclarée le 30 octobre 1903. L'intervention de la maison Egg-Steiner a donné lieu à un procès liquidé par un arrêt du Tribunal fédéral du 7 avril 1905 admettant la validité du nantissement des 105 balles de coton (V. *R. O.* XXXI² p. 322, *Jour. des Trib.* 1906 p. 181).

A la suite de ce procès, la masse en faillite Humm a cédé toutes ses prétentions contre la Banque défenderesse (comme aussi c. les frères Salomon) à un certain nombre de créanciers qui ont ouvert action pour faire révoquer le paiement de 4183 fr. 25 effectué par le failli Humm en date du 25 août 1903 à la Banque défenderesse, celle-ci étant tenue de leur en faire la restitution conformément à l'art. 260 chiffre 2 LP. La Banque défenderesse a soulevé dans sa réponse un moyen exceptionnel consistant à dire que l'Administration de la faillite ayant admis au tableau de collocation la créance résultant du compte courant — compte courant qui mentionnait l'opération incriminée — la masse aurait renoncé à attaquer la validité de cette opération.

Les deux instances cantonales ont écarté l'exception et admis qu'en fait les conditions requises pour l'application de l'art. 288 LP. se trouvaient réunies Mais tandis que le tribunal de première instance a admis en plein les conclusions de la demande, le tribunal de seconde instance a estimé qu'en ce qui concernait les traites Hussy et Siegfried, les demandeurs devaient être déboutés de leurs conclusions. En conséquence le Tribunal cantonal argovien a condamné la Banque défenderesse à payer aux demandeurs la somme de 3541 fr. 50 en application de l'art. 260 LP.

Les deux parties ont recouru en temps utile au Tribunal fédéral, la défenderesse concluant au rejet intégral des conclusions de la demande et les demandeurs reprenant de leur côté leurs conclusions dans leur ensemble. Le Tribunal fédéral a écarté le recours des demandeurs et admis celui de la défenderesse jusqu'à concurrence de la somme de 59 fr., réduisant ainsi à 3482 fr. 50 la somme due par la défenderesse aux demandeurs.

Arrêt :

3. En ce qui concerne tout d'abord l'exception opposée par la défenderesse, il est constant que la créance de 20,598 fr., résultant du compte courant de la défenderesse, a été admise sans contestation dans l'état de collocation de la faillite Humm et que l'emploi des 9000 fr. provenant du prêt Egg-Steiner ressortait clairement de la teneur de ce compte; il est manifeste aussi que la masse Humm a renoncé à attaquer la validité des paiements en cause. Mais cette renonciation par la masse est précisément la condition de la cession de ce droit à des créanciers agissant individuellement, ceux-ci ne pouvant faire valoir en leur nom personnel que les droits auxquels la masse a renoncé. Pour faire admettre dès lors l'exception tirée de la renonciation, il faut apporter la preuve que les demandeurs ont de leur côté renoncé à leur droit. Le dossier ne fournit aucune preuve sur ce point. Le fait de l'admission de la créance de la défenderesse par la première assemblée des créanciers, dans laquelle trois des demandeurs étaient représentés et par la seconde assemblée, dans laquelle tous les demandeurs étaient présents ou représentés, ne constitue pas une telle renonciation (voir arrêt du 20/28 mars 1903 dans l'affaire Kapser et Cº c. Caisse d'Epargne et de Prêts de Zofingue, *R. O.* XXIX, Tom. II, page 193). L'admission de la

créance au tableau de collocation signifie simplement que la défenderesse a été reconnue créancière de la faillite pour ce montant, mais n'implique nullement en soi une renonciation au droit d'attaquer les paiements du 26 août dont la déclaration de nullité aurait pour effet d'élever la créance de la Banque. Dans son procès c. Egg-Steiner, la masse en faillite Humm a réservé expressément son droit d'attaquer la validité des paiements du 26 août. Et même si l'administration de la faillite et l'assemblée des créanciers avaient renoncé à leur droit d'attaquer ces paiements, cette renonciation n'aurait pas pour effet de lier les créanciers individuellement (*quoad singuli*), car, dans l'assemblée des créanciers, ces derniers ne votent pas sur leurs droits individuels mais sur les droits de la masse. D'après le dossier il ne saurait être question d'une telle renonciation individuelle de la part des demandeurs; d'ailleurs la défenderesse n'a pas prétendu que les demandeurs aient fait une telle renonciation.

4. Le bien-fondé, quant au fond, de la demande basée sur l'art. 288 LP. ne fait l'objet d'aucun doute. Non seulement il est constant que Humm au moment de la conclusion de l'emprunt était sur le point de faire faillite, mais encore que son état financier critique était exactement connu par sa co-contractante la Banque défenderesse. D'autre part, il est incontestable que la remise à la défenderesse d'une partie de la somme empruntée était faite dans l'intention de favoriser celle-ci au préjudice des autres créanciers et que non seulement la défenderesse devait se rendre compte de l'effet de cette opération — (ce qui suffirait pour faire admettre l'action paulienne), mais que celle ci voulait expressément atteindre ce but; c'est en effet sur le conseil de la Banque que Humm a conclu un emprunt de 9000 fr. auprès de la maison Egg-Steiner au lieu d'emprunter seulement, comme il en avait l'intention en premier lieu, la somme nécessaire pour payer la traite Salomon; la seule question qui se pose dès lors est celle de savoir pour quel montant les conclusions de la demande doivent être reconnues fondées.

5. En premier lieu, il est évident que le paiement fait par la défenderesse pour son propre compte soit son prélèvement de 3482 fr. 50 doit être annulé en vertu des principes de l'action révocatoire; il ne s'agit dès lors plus que du paiement des trois traites acquittées par la défenderesse avec l'argent emprunté à la maison Egg-Steiner. Les demandeurs soutiennent que la

défenderesse, à laquelle les traites avaient été remises pour encaissement, n'ayant pas fait dresser protêt à l'échéance pour défaut de paiement, a perdu de ce fait son droit de recours ; elle aurait ainsi en payant ces traites éteint non pas une créance du tireur, mais sa créance propre. Cette argumentation est incontestablement mal fondée en ce qui concerne les deux traites du montant total de 641 fr. 75, au regard de l'art. 763 CO., comme l'instance cantonale l'a reconnu avec raison. L'action révocatoire doit aussi, contrairement sur ce point à l'arrêt dont est recours, être repoussée en ce qui concerne la troisième traite Walty-Hussy ; cette dernière traite ne porte pas, il est vrai, la mention sans frais et la défenderesse a perdu en omettant de faire dresser protêt, son recours contre le tireur. Mais du fait que le tiré n'avait pas accepté la traite, la défenderesse n'est pas devenue créancière de l'effet de change ; elle n'est pas devenue davantage créancière de la prétention, cause de la traite ; en effet comme le Tribunal fédéral l'a admis suivant une jurisprudence constante (*R. O.* XXIII page 1075 ; XXV, Tom. II, page 619 ; XXVI, Tom II, page 682, consid. 4), la remise d'une traite n'implique pas la cession de la créance qui en est la cause. Dès lors le tireur Walty-Hussy, restait créancier, non pas il est vrai en vertu du droit de change, mais bien en vertu du droit civil et cette créance a été payée par la défenderesse. Comme pour les traites Hussy et Siegfried, c'est contre le tireur et non pas contre la défenderesse que doivent être intentées les actions révocatoires éventuelles. Les bénéficiaire des dites traites répondront d'ailleurs de la mauvaise foi de la défenderesse, qui a agi comme leur représentant (comparer *R. O.* XXVI, Tom. II, page 648, masse Schlegel c. C. Maggion) ; il y a lieu dès lors de réformer le jugement sur ce point en faveur de la défenderesse.

Ire Section. — MM. Jaeger, Vice-président, Favey, Honegger, Ursprung, Picot, Soldati et Stooss. — MM. Otto Meyer, à Zofingue, et A. Keller, à Brugg, avocats. (Trad. B. M.)

TRIBUNAL FÉDÉRAL

ACTION RÉVOCATOIRE. — Engagement pris par un débiteur envers ses cautions de rembourser la dette cautionnée, en l'espèce un billet à ordre. — Paiement du dit billet avant

terme. — Faillite du débiteur. — Action révocatoire de la masse contre les cautions. — Admission.

[288, 290, 291 LP.]

Lorsque le remboursement d'une dette intervient ensuite d'une entente entre le débiteur et ses cautions, en vue de libérer celles-ci, l'action révocatoire est recevable contre les cautions, comme elle l'est à l'encontre de toute personne qui a « traité » avec le débiteur ou qui a été « payée » (*befriedigt*) par lui (290 LP.).

Pour que l'action aboutisse, il suffit que le remboursement ait été obtenu par les cautions à un moment où elles pouvaient et devaient se rendre compte qu'il en résulterait un préjudice pour l'ensemble des créanciers.

Si la situation est telle qu'avec l'attention dictée par les circonstances, les cautions auraient pu et dû prévoir ce résultat, à savoir que le remboursement de la dette aurait pour conséquence, en les libérant, de les favoriser au détriment des créanciers, leur libération doit être annulée en vertu de l'art. 288 LP. et la révocation avoir pour effet de les obliger à restituer le profit qu'elles ont retiré de l'opération, en les replaçant vis-à-vis de la masse dans le *statu quo ante*.

Masse Lehmann c. Scherly et consorts. — 9 novembre 1907.

Le 24 mai 1905, Joseph Lehmann de La Roche (Fribourg) a souscrit, en faveur de la Banque de l'Etat de Fribourg, un billet à ordre du capital de 3500 fr., avec échéance au 24 juin suivant ; l'effet était en outre signé, en qualité de cautions solidaires, par Emile Lehmann, frère du débiteur principal, Louis Théraulaz, Alphonse Kolly et Christophe Scherly, tous de La Roche.

Il est établi que le débiteur s'était engagé, vis-à-vis de ses cautions, à affecter au paiement de ce billet, le solde du prix de ses immeubles vendus au sieur Louis Risse, par acte notarié du 11 mai 1905, somme qu'il devait recevoir à brève échéance. Il avait acquis ces immeubles du dit Louis Risse, le 28 avril de l'année précédente.

Le 31 mai 1905, Joseph Lehmann reçut de Louis Risse le paiement du solde de ses immeubles par 3280 fr. et acquitta le jour même, soit avant le terme, à l'agence de la Banque de l'Etat à Bulle, le billet de 3500 fr. Ces opérations eurent lieu en présence des cautions Scherly et Kolly.

En date du 27 juillet 1905, le président du tribunal de la Gruyère a prononcé la faillite de Joseph Lehmann.

Par citation-demande du 1er juin 1906, la masse en faillite a

intenté aux défendeurs une action révocatoire tendant à faire prononcer que « Christophe Scherly, Emile Lehmann, Louis Théraulaz et Alphonse Kolly sont obligés de payer solidairement à la masse en faillite de Joseph Lehmann, soit de lui restituer la somme de 3500 fr. pour billet de pareille somme payé à la Banque d'Etat, dû par le failli Joseph Lehmann et cautionné par les défendeurs, billet que ceux-ci ont acquitté avant son échéance avec de l'argent provenant de la vente des immeubles du failli à Louis Risse ».

Par arrêt du 10 avril 1907, la Cour d'appel de Fribourg, confirmant le jugement du tribunal civil de l'arrondissement de la Gruyère du 14 juillet 1906, a débouté la masse J. Lehmann des fins de sa demande, mais cet arrêt a été réformé par le Tribunal fédéral qui a condamné les intimés Scherly et consorts à payer solidairement, soit à restituer à la masse, en capital et accessoires. le montant du billet cautionné par eux.

Arrêt :

1. En l'absence d'autre convention, le cautionnement n'oblige la caution que vis-à-vis du créancier de la dette cautionnée, il ne lui donne aucun droit direct contre le débiteur (art. 511 CO.) Mais, en l'espèce, il résulte des faits de la cause que le débiteur avait pris, vis-à-vis de ses cautions, un engagement catégorique d'acquitter sa dette à terme fixe, engagement qui créait entre eux des rapports spéciaux et directs (*Erfüllungsversprechen — Constitutum debiti proprii*). Le billet de 3500 fr. du 24 mai 1905 n'était que le renouvellement d'un billet antérieur, échu le 15 février 1905, cautionné déjà par les défendeurs et un nommé Bard ; ce billet n'étant ni renouvelé, ni réglé à l'échéance, la Banque d'Etat en réclama le paiement et introduisit des poursuites contre le débiteur Joseph Lehmann ; c'est dans ces conditions que les défendeurs, cautions du billet impayé, intervinrent et consentirent à renouveler leur cautionnement, mais ils le firent moyennant l'engagement que le débiteur prit à leur égard d'acquitter le billet par eux cautionné avec l'argent qu'il devait recevoir, à bref délai, en paiement de ses immeubles vendus le 11 mai à Risse.

C'est moyennant cet engagement de paiement du débiteur que les défendeurs avaient consenti à renouveler leur cautionnement ; ils avaient donc traité avec lui. D'autre part, par le paie-

ment du billet avant terme, au moment du versement du prix de son immeuble et avec le montant de ce prix, le débiteur a libéré les cautions; il a accompli l'obligation spéciale qu'il avait assumée envers elles et il leur a ainsi donné satisfaction.

Cela étant, l'action révocatoire est recevable contre les défendeurs ; en effet, l'art. 290 LP. dispose que l'action peut s'exercer contre les personnes qui ont traité avec le débiteur ou contre celles qui ont été payées par lui, — le texte allemand de cet article dit, plus exactement, « qui ont été satisfaites par lui », (welche ..... von ihm ..... befriedigt worden sind). Le Tribunal fédéral s'est déjà prononcé dans ce sens dans une matière analogue à celle-ci en disant : « S'il était établi que le paiement opéré à la Banque Argovienne (créancière) fût la suite d'une entente intervenue entre les cautions et le débiteur failli, entente suivant laquelle celui-ci devrait faire son possible pour arriver à balancer son compte courant, de manière à libérer les cautions, ou tout au moins à diminuer leurs obligations, — en d'autres termes, si le débiteur avait pris l'engagement à l'égard des cautions d'opérer des versements à la banque et de s'abstenir de tout retrait d'argent, — les cautions répondraient évidemment de la validité de tous ces paiements d'après les règles de l'action paulienne ; en effet, ces paiements auraient été opérés en exécution d'une convention passée entre elles et le débiteur failli » (*R.O.* 25, II, 185).

2. Il importe peu que ce ne soit qu'en appel que la masse demanderessse ait invoqué l'art. 288 LP. après s'être fondée uniquement sur l'art. 287, 3° dans son exploit de demande. D'une part, la Cour d'appel n'a pas déclaré cette manière de faire contraire à la procédure cantonale ; d'autre part, l'état de fait et les conclusions restant les mêmes, il ne s'agit que de l'appréciation juridique des faits et de l'application de la loi fédérale, pour laquelle le Tribunal fédéral conserve toute liberté (Conf. art. 80 OJF).

3. L'instance cantonale a écarté l'application de cet article 288 LP. parce que la masse demanderesse n'aurait pas fait la preuve de la connivence qui aurait existé entre le débiteur Joseph Lehmann et ses cautions, en vue de favoriser celles ci au préjudice d'autres créanciers ; la Cour d'appel n'a, dans ces conjonctures, pas examiné l'autre condition posée par le même article, savoir, si le débiteur a payé la Banque dans l'intention de por-

ter préjudice à ses créanciers ou de favoriser certains d'entre eux.

En ce qui concerne ce dernier point d'abord, il n'est pas douteux, en fait, que le paiement opéré à la banque par Joseph Lehmann, le 31 mai, portait préjudice à ses créanciers et favorisait les cautions du billet, qui se trouvaient ainsi libérées. Il résulte, en effet, du témoignage du substitut du préposé aux faillites de Bulle, qu'au moment de ce paiement, la situation du débiteur était précaire et qu'il y avait eu plusieurs demandes de faillite contre lui ; sa faillite a, du reste, été prononcée moins de deux mois après. Le paiement intégral du billet, opéré dans ces conditions par le débiteur, réduisait l'actif de la faillite du montant de la part de ce paiement qui serait resté à la charge des cautions en cas de liquidation normale (Conf. *R. O.* 25, II, 185).

Il n'est pas douteux non plus que le débiteur a dû prévoir que, suivant le cours naturel des choses, ce paiement porterait préjudice à ses créanciers. Cela découle, d'abord, de la connaissance qu'il avait des demandes de faillite dirigées contre lui, ensuite, du fait qu'il n'avait pas pu payer, le 15 février, le billet de 3500 fr., ni le 1er mars un billet de 5000 fr. cautionné par son frère et dû à Risse ; enfin que, pour éteindre ces deux billets, il avait dû vendre ses immeubles et son magasin dans des conditions telles que cette vente du magasin et des marchandises a été révoquée par les tribunaux. — Or, le Tribunal fédéral a admis, suivant une jurisprudence constante, que la constatation que le débiteur a dû prévoir que le paiement porterait naturellement préjudice à ses créanciers suffit pour établir l'intention dolosive de l'art. 288 LP. (*R. O.* 21, 1277[1] ; — *ibid.* 25, II, 183).

4. Ainsi que le Tribunal fédéral l'a déclaré à de nombreuses reprises, c'est à tort que le texte français de l'art. 288 LP. paraît exiger, pour légitimer l'action révocatoire prévue par cette disposition, la preuve d'un dessein prémédité du débiteur et d'un créancier de favoriser ce dernier au détriment des autres créanciers. L'action révocatoire est admissible, en vertu de cet article, pour tous les actes conclus par le débiteur — même avec un tiers — lorsque son cocontractant pouvait prévoir, avec l'attention dictée par les circonstances et sans commettre de négligence, que l'acte conclu aurait pour conséquence naturelle de favori-

[1] Aff. Masse Forster c. Graf, 19 octobre 1895, *Revue judiciaire* 1896, p. 133.

ser certains créanciers au détriment des autres ou de porter préjudice à ses créanciers (*R. O.* 30, II, 173 et *loc. cit.*).

Or, en l'espèce, les cautions du faillli étaient dans cette situation de fait :

La circonstance, en elle-même, que lors du renouvellement du billet de 3500 fr., le 24 mai 1905, les cautions ont jugé prudent d'exiger de Joseph Lehmann l'engagement, pris à leur égard, qu'il paierait le billet avant l'échéance consentie par la banque, avec le produit de la vente de ses immeubles, prouve bien qu'elles avaient certains doutes sur sa solvabilité. En outre, il paraîtrait bien étrange qu'habitant la même localité que le débiteur, un petit village, les cautions — dont l'une était le propre frère du débiteur — n'aient pas eu connaissance des demandes de faillite dirigées contre lui et du motif pour lequel il revendait à Risse la maison, le magasin et les marchandises qu'il lui avait achetées un an auparavant.

A côté de ces considérations générales concernant les quatre défendeurs, les faits et gestes de chacun d'eux (*R. O.* 30, II, 164) trahissent nettement leurs préoccupations. Le témoin Risse a déclaré que le débiteur Joseph Lehmann avait dit à Scherly qu'il ne devait pas recevoir l'argent de Risse en paiement de son immeuble le 30 mai, — que Scherly était alors venu chez lui, Risse, qui lui avait affirmé qu'il paierait Lehmann le 30 mai comme convenu, — que Scherly avait été prévenir Kolly et qu'ils s'étaient trouvés le lendemain les quatre ensemble pour aller à Bulle où avait lieu le paiement. — Il résulte, en outre, des témoignages que Scherly et Kolly ont assisté au versement des fonds remis par Risse à J. Lehmann, que la somme versée a été enfermée dans une sacoche que Kolly avait apportée et que Scherly, Kolly et Lehmann se sont rendus à la banque où le billet a été payé. Ces faits matériels, auxquels les défendeurs contestent toute importance, prennent une signification toute spéciale lorsqu'on les rapproche des allégués suivants dont la masse a contesté la valeur probante pour des motifs de procédure, mais qui présentent tout au moins de l'intérêt à titre d'indice, le juge devant statuer librement, en tenant compte des circonstances, sur les contestations dérivant des art. 286 à 288 LP. (art. 289 LP.). Le témoin Audrey, substitut du préposé aux faillites de Bulle et greffier substitut, a déclaré savoir, par le failli lui-même et par les cautions Scherly, Kolly et Théraulaz,

qui l'auraient reconnu devant la Justice de paix de La Roche, que Scherly et Kolly « ont suivi, surveillé et accompagné » Joseph Lehmann à Bulle, lorsqu'il a payé le billet. — Scherly aurait déclaré, en outre, au cours de l'action révocatoire relative à la vente faite à Risse : « J'étais inquiet ; je voulais surveiller ce paiement. Il faut battre le fer pendant qu'il est chaud », c'est-à-dire qu'il fallait faire payer le débiteur alors qu'il avait de l'argent en mains. – Emile Lehmann savait quelle était la situation de son frère, puisqu'il était caution du billet de 5000 fr. dû par Joseph Lehmann à Risse, il savait que le dit billet n'avait pas été payé à l'échéance et que son frère avait dû revendre son magasin et ses marchandises pour le payer. Dans un arrêt du 9 avril 1907 rendu entre Emile Lehmann et Emile Rigolet contre Risse dans une affaire connexe, — arrêt joint au dossier de la présente affaire, — la Cour d'appel de Fribourg a même déclaré que ce serait Emile Lehmann qui, dans la crainte de devoir payer ce billet, aurait conseillé cette vente qui a dû, par la suite, être révoquée comme lésant les droits des créanciers du failli.

De ces circonstances tant générales que spéciales il résulte que les défendeurs ont pu et dû prévoir que le paiement fait à la banque aurait pour conséquence, en les libérant eux-mêmes de l'obligation qu'ils avaient assumée, de les favoriser et de porter ainsi préjudice aux créanciers du failli ; cette libération doit donc être annulée, les conditions de l'art. 288 LP. étant remplies.

5. Les quatre cautions étaient solidairement engagées pour la garantie de la dette du failli ; les défendeurs ont donc, tous quatre, profité de la libération obtenue et, cette libération étant annulée, ils sont tous quatre tenus à restitution (art. 291 LP.). La révocation devant les replacer vis-à-vis de la masse dans le *statu quo ante* et ne pouvant leur donner une situation meilleure que celle qu'ils avaient auparavant, ils doivent être tenus solidairement à restitution.

Ire Section. — MM. Jaeger, Honegger, Ursprung, Schmid, Picot, Stooss et Gottofrey. — MMes Dupraz, av., à Romont et Delatena, av., à Bulle.

TRIBUNAL FÉDÉRAL

GARANTIE DU JUGE NATUREL. DÉNI DE JUSTICE. PRUD'-HOMMES. — Assignation donnée par un bureau de conci-

liation de prud'hommes. — Défaut de comparution. — Amende réglementaire. — Défendeur défaillant domicilié hors du ressort du Conseil de prud'hommes. — Incompétence manifeste. — Recours de droit public. — Annulation du prononcé.

[4, 58 Const. féd.]

1. Implique une violation des art. 58 Const. féd. (garantie du juge naturel, prohibition des tribunaux extraordinaires) et 4 Const. féd. (égalité devant la loi) le jugement relatif à une question de for ou de compétence qui est manifestement inconciliable avec les dispositions constitutionnelles ou légales sur la matière, — comme, par exemple, lorsqu'un tribunal ordinaire refuse de se saisir d'une cause rentrant indubitablement dans sa compétence, ou lorsqu'un tribunal retient une affaire au sujet de laquelle son incompétence est indiscutable.

2. Doit dès lors être annulé le prononcé du bureau de conciliation d'un Conseil de prud'hommes qui frappe de l'amende réglementaire de trois francs pour défaut de comparution un citoyen, d'ailleurs assigné dans les formes, mais à l'égard duquel ce Conseil de prud'hommes était manifestement incompétent.

3. La condamnation à une amende d'ordre constitue un acte de juridiction qui ne peut être accompli que par l'autorité compétente, au moins partiellement, quant au fond.

Rod. c. Bureau du Conseil de prud'hommes de Vevey
26 juin 1907.

Par citation du 2 avril 1907, le greffier central des prud'hommes de Vevey assigna Ernest Rod, voyer, alors domicilié à La Tour de Peilz, à comparaître personnellement devant le bureau de conciliation des prud'hommes de dite ville, groupe n° 1, le lendemain 3 avril, à 8 h. du soir, pour répondre à une réclamation formulée contre lui par Ernest Agusti, à Villeneuve, et tendant au paiement d'une somme de 78 fr. pour « gravier cassé ».

Au reçu de cette assignation, le 3 avril, Rod la retourna au greffe central des prud'hommes de Vevey, après l'avoir munie d'une déclaration portant qu'il ne se présenterait pas le soir devant le bureau de conciliation, son domicile étant à La Tour-de-Peilz et celui de Agusti, à Villeneuve. Cependant, le soir du 3 avril, le bureau de conciliation des prud'hommes de Vevey, groupe n° 1, constatant que Rod n'avait pas obtempéré à la citation qui lui avait été adressée, le déclara passible de l'amende

de 3 fr., conformément aux règlements des prud'hommes, c'est-à-dire, sans aucun doute, en vertu de l'art. 32 de la loi vaudoise sur les conseils de prud'hommes, du 26 novembre 1888.

Le 4 avril, Rod fut informé par le greffier central des prud'hommes de Vevey de cette condamnation, intervenue, disait l'avis, en application de l'art. 32 de la loi sus-rappelée ; le greffier ajoutait : « La citation a été régulièrement faite, vous deviez donc vous présenter. Il résulte, en effet, d'instructions reçues du Tribunal cantonal, qu'il n'appartient ni aux parties, ni aux juges conciliateurs d'apprécier la compétence des prud'hommes, mais bien seulement au tribunal. Il y a recours au Tribunal cantonal contre les décisions de cette autorité ».

Par mémoire du 5 avril, Rod se plaignit auprès du préfet du district de Vevey de cet abus de compétence, dont le bureau de conciliation des prud'hommes de dite ville (groupe 1) s'était rendu coupable envers lui.

Le préfet de Vevey transmit cette plainte au Tribunal cantonal vaudois. Le greffier de ce tribunal adressa, le 23 avril, à Rod, un office de la teneur suivante : « Vu le texte de l'art. 32 de la loi du 26 novembre 1888 sur les conseils des prud'hommes et le dossier qui lui a été soumis, le Tribunal cantonal a constaté que la décision intervenue (amende 3 fr.) est de la compétence exclusive du bureau de conciliation qui a prononcé ».

Rod a déclaré recourir au Tribunal fédéral comme Cour de droit public contre le prononcé du bureau de conciliation des prud'hommes de Vevey du 3 avril, pour violation des art. 58 et 4 Constitution fédérale et 69 et 2 Constitution cantonale, soit en se plaignant, tout à la fois, d'avoir été distrait de son juge naturel et d'avoir été victime d'un déni de justice. Le recourant faisait valoir que les conseils de prud'hommes de Vevey n'avaient été constitués que pour la seule commune de Vevey, en sorte que lui, domicilié à la date du 3 avril sur le territoire de la commune de La Tour-de-Peilz (et actuellement à Corseaux) n'était pas soumis à leur juridiction.

Le Tribunal fédéral a admis le recours et annulé le prononcé du bureau de conciliation des prud'hommes, en date du 3 avril 1907.

Arrêt :

1. L'article 58 Const. féd. comme aussi, par conséquent, l'article 69 Const. cant., identique au fond, peut être invoqué,

ainsi que le Tribunal fédéral l'a reconnu déjà à maintes reprises (voir notamment *Rec. Off.*, volume XVIII, nº 76, consid. 2, page 441 ; XXIII, nº 79, consid. 3, page 537 ; XXIX, I, nº 100, consid. 1, page 482/483), non seulement par celui qui est renvoyé ou appelé à comparaître devant un tribunal véritablement exceptionnel, c'est-à-dire, et les cas d'arbitrage excepté, devant un tribunal particulier ne faisant point partie des institutions judiciaires ou administratives régulières du pays, mais encore par celui au préjudice de qui se trouve tranchée une question de for ou de compétence de telle façon que la solution intervenue dans cette question de for ou de compétence, apparaisse comme manifestement inconciliable avec les dispositions constitutionnelles ou légales sur la matière, comme par exemple, lorsqu'un tribunal ordinaire refuse de se saisir d'une cause rentrant indubitablement dans sa compétence, ou lorsqu'un tribunal retient une affaire au sujet de laquelle son incompétence est indiscutable, bien que, d'autre part, il soit évident que le dit article 58, pas plus d'ailleurs que telle autre disposition de la Constitution fédérale ou de l'une ou de l'autre des Constitutions cantonales, ne peut avoir pour effet d'imprimer à toutes les dispositions du droit cantonal en matière de for ou de compétence le caractère de dispositions ou de garanties d'ordre constitutionnel. Au surplus, et ainsi que cela résulte de la jurisprudence du Tribunal fédéral plus haut rappelée, l'art. 58 Constitution fédérale n'est pas le seul qui protège les citoyens contre les abus que peuvent commettre les tribunaux de tout ordre, en déclinant arbitrairement une compétence que la loi leur a expressément conférée, ou en s'arrogeant, arbitrairement aussi, une compétence que la loi, manifestement, ne leur a pas donnée ni n'a voulu leur attribuer ; dans ce cas là, en effet, il y a également violation de l'art. 4 Constitution fédérale (ou 2 Constitution cantonale vaudoise) qui consacre le principe général de l'égalité des citoyens devant la loi et qui peut être invoqué partout où une autorité tente de substituer l'arbitraire au régime de la loi.

2. Des considérations ci-dessus, il résulte que la question qui se pose en l'espèce, est celle de savoir si c'est arbitrairement que le Bureau de conciliation des prud'hommes de Vevey (Groupe 1), s'est reconnu compétent pour fonctionner dans le litige qui s'est élevé entre le sieur Agusti et le recourant et pour condamner celui-ci, pour son défaut de comparution à l'audience

du 3 avril, à une amende de 3 fr. Il n'est pas contesté, et il est d'ailleurs certain qu'à la date du 3 avril 1907 le recourant avait son domicile sur le territoire de la commune de la Tour-de-Peilz ; cela ressort tant de l'annuaire officiel du canton de Vaud, où le recourant figure en sa qualité de voyer du Vme arrondissement (pour les districts de Lavaux et de Vevey), que d'une attestation délivrée par la Municipalité de la Tour-de-Peilz le 25 mai 1907. Dans sa réponse au recours, le Bureau de conciliation des prud'hommes de Vevey (Groupe 1), reconnaît au surplus que le 3 avril déjà, il n'ignorait point que le recourant était domicilié non à Vevey, mais à la Tour-de-Peilz. Cette indication du domicile du recourant se trouvait, au reste, déjà parmi celles que le demandeur Agusti avait lui-même fournies au greffe central des prud'hommes de Vevey et la citation du 2 avril avait été adressée, en conséquence, au recourant directement à son domicile, à la Tour-de-Peilz.

Or, la loi vaudoise sur les Conseils de prud'hommes, du 26 novembre 1888, n'a fait des dits conseils qu'une institution facultative que les communes peuvent, avec l'autorisation du Conseil d'Etat, introduire sur leur territoire, chaque commune qui le demande formant alors à elle seule une circonscription de prud'hommes, à moins que le Conseil d'Etat n'admette expressément deux ou plusieurs communes à se réunir pour former entre elles une seule circonscription (art. 1). L'art. 5 nouveau, (tel qu'il a été modifié par la loi du 25 novembre 1892) dispose que, « dans les circonscriptions où ils sont établis », les Conseils de prud'hommes connaissent, à l'exclusion des autorités judiciaires ordinaires, des contestations entre patrons, d'une part, et leurs ouvriers, employés ou apprentis, d'autre part, lorsque ces contestations ont rapport à certains objets et ne dépassent pas une valeur déterminée. L'art. 6 prescrit que les Conseils de prud'hommes ne peuvent s'attribuer la connaissance de contestations non prévues à l'art. 5 et que, si une telle contestation vient à être portée devant eux, ils doivent, d'office, décliner leur compétence et renvoyer les parties à se pourvoir devant le juge ordinaire. Suivant l'art. 7, lorsqu'une contestation de la nature de celles prévues à l'art. 5 s'élève entre deux parties dont l'une est domiciliée dans une circonscription de prud'hommes déterminée et l'autre hors de cette circonscription, « le for est celui du défendeur ». L'art. 24 divise chaque Conseil de prud'-

hommes en un bureau de conciliation, un tribunal et une chambre d'appel. L'art. 28, al. 2 compose chaque bureau de conciliation d'un prud'homme patron et d'un prud'homme ouvrier présidant l'audience alternativement; l'al. 1 est ainsi conçu : « Toute contestation rentrant dans la compétence des Conseils de prud'hommes doit être préalablement soumise au bureau de conciliation, dans le délai de deux jours à partir de la demande de convocation ». L'art. 29 règle la façon en laquelle le bureau de conciliation est convoqué sur requête du demandeur, par le greffe central des prud'hommes. L'art. 32 prévoit pour les parties l'obligation de se présenter personnellement devant le bureau de conciliation, le défaut de comparution, sauf le cas d'empêchement justifié, étant puni d'une amende de 3 fr. Les causes qui n'ont pu se résoudre par la conciliation sont (art. 33) renvoyées devant le Tribunal de prud'hommes qui, — art. 37, al. 1 et 3 — lorsqu'il y a contestation ou même simplement doute au sujet de la question de savoir s'il est compétent, vide lui-même cet incident et, s'il se déclare compétent, procède aux opérations ultérieures et statue au fond nonobstant toute opposition. Le jugement par lequel le Tribunal de prud'hommes décline sa compétence (art. 37, al. 2), et le jugement que le tribunal a rendu au fond lorsqu'il a au contraire résolu d'abord affirmativement la question de compétence (art. 8 et 37, al. 3), peuvent, l'un comme l'autre, faire l'objet d'un recours en nullité auprès du Tribunal cantonal vaudois. Le même jugement au fond peut d'ailleurs (art. 48 et suiv.), dans les litiges d'une valeur supérieure à 500 fr., faire l'objet d'un recours auprès de la chambre d'appel des Conseils de prud'hommes; ce recours est alors suspendu jusqu'à solution du premier, sur la question de compétence, par le Tribunal cantonal. Enfin, les arrêts au fond rendus par la chambre d'appel peuvent être eux-mêmes portés devant le Tribunal cantonal par la voie du recours en nullité lorsque la compétence de la chambre est contestée (art. 8).

Au regard de ces diverses dispositions, il est évident (art. 6 et 7) que lorsque la contestation n'est pas de la nature de celles prévues à l'art. 5, ou lorsque le défendeur n'a pas son domicile dans la circonscription des Conseils de prud'hommes au greffe central desquels le demandeur s'est adressé, ces conseils, soit les divers corps en lesquels ils se subdivisent, bureau de conciliation, tribunal et chambre d'appel, ne sont pas compétents et

doivent (dans le cas de l'art. 6, même d'office), décliner leur compétence et renvoyer le demandeur à mieux agir. Les causes de ce genre ne rentrant point dans la compétence de ces conseils, ne sont (art. 28) pas soumises non plus à l'un des bureaux de conciliation qui forment comme l'une des subdivisions de ces conseils.

Ainsi, en l'espèce, puisque le recourant était défendeur et domicilié hors de la circonscription des prud'hommes de Vevey (art. 7), les Conseils de prud'hommes de cette ville ne pouvaient se saisir de la cause et le bureau de conciliation du groupe I devait (art. 28), en tous cas dès l'instant que le recourant lui avait signalé cette circonstance, reconnaître son incompétence à fonctionner en la cause. Cela découle avec nécessité des dispositions légales plus haut rappelées, art. 1, 5, 6, 7 et 28. Le fait que la loi n'a, à l'art. 37, prévu l'éventualité de la discussion de la compétence des prud'hommes que devant le tribunal (de prud'hommes) est sans pertinence, car la loi n'a évidemment pas voulu dire par là que cette question de compétence ne pouvait être discutée que devant le tribunal ; il est, au contraire, certain (art. 8), bien qu'aux art. 48 et suiv. rien ne le rappelle spécialement, que devant la chambre d'appel encore, la question de compétence peut être valablement soulevée puisque les arrêts mêmes de cette chambre, sur le fond, peuvent être attaqués en nullité devant le Tribunal cantonal si la compétence de dite chambre est contestée. L'on ne voit donc pas pourquoi cette question de compétence ne pourrait pas se poser déjà devant le bureau de conciliation. Bien au contraire, la loi le dit clairement (art. 28), la compétence de ces bureaux ne s'étend qu'aux seules causes rentrant dans la compétence des conseils de prud'hommes dont ces bureaux ne constituent que le premier degré de juridiction : d'où il suit, de la façon la plus indubitable, que ces bureaux doivent, eux aussi, examiner la question de leur compétence ou de leur incompétence et refuser de suivre dans tous les cas où, comme dans celui-ci, leur incompétence est manifeste.

Le système que le bureau de conciliation des prud'hommes de Vevey, groupe I, a, dans sa réponse au recours, cru devoir défendre comme étant celui du Tribunal cantonal, conduirait à cette conclusion évidemment inadmissible que, toutes les fois

que le défendeur ne pourrait pas invoquer le bénéfice de l'art. 59 Constitution fédérale, c'est-à-dire ne serait pas domicilié hors du canton, il pourrait être, au gré du demandeur et sous peine d'amende, contraint à se présenter en tous cas une fois devant les prud'hommes, en conciliation, bien que le litige ne fût aucunement de ceux qui, par leur nature, ressortissent à cette juridiction, et que lui-même, le défendeur fût domicilié aux confins du canton.

Il est de même indifférent que l'on puisse dire que le bureau de conciliation, groupe I, n'a pas, à proprement parler, rendu de jugement et n'a fait que prononcer une amende d'ordre, car il va de soi qu'une telle condamnation constitue, elle aussi, un acte de juridiction et que, par conséquent, celui-ci ne peut être accompli que par l'autorité à laquelle la loi a conféré tout au moins une partie de juridiction en la cause.

IIe section. — MM. Perrier, Weber, Clausen, Monnier, Merz, Schurter et Gysin.

TRIBUNAL FÉDÉRAL

TUTELLE. RAPPORTS DE DROIT CIVIL DES ÉTRANGERS EN SUISSE. — Interdiction prononcée à Genève contre un ressortissant wurtembergeois. — Tutelle instituée à Genève. — Requête de l'autorité compétente allemande tendant au transfert de la tutelle. — Décision conforme de l'autorité genevoise. — Recours du tuteur au Tribunal fédéral comme Cour de droit public. — Rejet.

[33, loi du 25 juin 1891 sur les rapports de droit civil.]

1. La disposition de l'art. 33 de la loi fédérale sur les rapports de droit civil, d'après laquelle la tutelle constituée en Suisse pour un étranger doit être remise à l'autorité compétente du lieu d'origine, sur la demande de celle-ci, à condition que l'Etat étranger accorde la réciprocité, s'applique à la tutelle des majeurs interdits, comme à celle des mineurs.

2. Pour que la condition de réciprocité posée par la prédite disposition soit remplie, il n'est pas besoin d'une garantie spéciale résultant d'un traité ; il suffit que la législation de l'Etat étranger, dont les autorités réclament le transfert de la tutolle, consacre, en matière de tutelle, le même principe que l'art. 33 de la loi fédérale sus-men-

tionnée et donne à la loi et à la juridiction du lieu d'origine le pas sur celles du domicile, — ce qui est le cas pour l'Allemagne.

Longet, soit Jutz c. Chambre des tutelles de Genève.
24 octobre 1907.

Dans le courant de 1904, Frédéric Jutz, alors interné à l'Asile cantonal de Bel-Air, à Genève, a été interdit pour cause d'aliénation mentale et pourvu d'un tuteur et d'un subrogé-tuteur, en la personne du sieur Frédéric Longet, secrétaire au Commissariat de police, et du sieur Samuel Favarger, régisseur, tous deux à Genève.

Le 13 décembre 1905, l'Autorité tutélaire (das königl. württembergische Vormundschaftsgericht) de Stuttgart pria la Chambre des tutelles de Genève de lui transférer cette tutelle.

Sur opposition faite à cette demande par le tuteur institué à Genève, Frédéric Longet, lequel soutenait, en particulier, que son pupille avait perdu sa nationalité allemande pour avoir résidé hors du territoire de l'Empire depuis plus de 10 ans, la Chambre de tutelles de Genève, par décision du 8 février 1906, admit qu'elle n'avait pas qualité pour trancher cette question préjudicielle de nationalité et renvoya les parties, soit l'autorité requérante et l'opposant, à faire trancher préalablement la dite question par l'autorité compétente.

L'Autorité tutélaire de Stuttgart soumit ou fit soumettre alors cette question de nationalité au Gouvernement royal du cercle du Danube (königl. Regierung des Donaukreises) dans le ressort duquel se trouve Riedlingen, la ville où le père de Frédéric Jutz, Michaël, était né, d'où il était originaire et dans le rôle des bourgeois ou ressortissants de laquelle il n'avait pas cessé de figurer en qualité de bourgeois ou ressortissant à l'étranger, jusqu'à sa mort (le 21 août 1887).

Par décision en date du 12 avril 1907, le Gouvernement royal du cercle du Danube reconnut que Frédéric Jutz n'avait, lui-même, jamais perdu sa nationalité wurtembergeoise.

S'appuyant sur cette décision, l'autorité tutélaire de Stuttgart, par office du 23 avril 1907, renouvela auprès de la Chambre des tutelles de Genève sa demande du 13 décembre 1905 tendant au transfert de la tutelle de Frédéric Jutz de Genève à Stuttgart.

Par décision en date du 30 juillet 1907, la Chambre des tutelles de Genève admit qu'au regard de l'art. 33 de la loi fédérale sur les rapports de droit civil des citoyens établis ou en séjour, du 25 juin 1891, il y avait lieu de faire droit à cette nouvelle requête, et, conséquemment, « ordonna le transfert au Tribunal des tutelles de Stuttgart de la tutelle de l'interdit Frédéric Jutz ».

F. Longet, agissant en sa qualité de tuteur de Frédéric Jutz, a recouru auprès du Tribunal fédéral comme Cour de droit public, pour faire déclarer l'ordonnance intervenue nulle et de nul effet.

Le recours a été écarté.

Arrêt :

..... 3. Toute la question se résume à celle de savoir si c'est par une juste application de l'art. 33 de la loi du 25 juin 1891 que la Chambre des tutelles de Genève a décidé de faire droit à la demande de l'Autorité tutélaire de Stuttgart.

A cet égard, le recourant objecte, en premier lieu, mais à tort, que cet article serait inapplicable en l'espèce parce qu'il ne se rapporterait qu'à la tutelle des mineurs, et non à celle des interdits. Le dit art. 33 dispose, en effet : « La tutelle constituée en Suisse pour un étranger doit être remise à l'autorité compétente du lieu d'origine, sur la demande de celle-ci, à condition que l'Etat étranger accorde la réciprocité. » Les termes absolument généraux dont ici le législateur s'est servi : « la tutelle constituée en Suisse pour un étranger », ne laissent place à aucun doute, ils embrassent, comme d'ailleurs ceux de tous les articles de la loi (4. al. 3, et 10 et suivants) où il est question de « tutelle » simplement, aussi bien la tutelle instituée à l'égard des personnes majeures comme les interdits par ex. que celle instituée à l'égard des mineurs.

En second lieu, le recourant s'efforce de démontrer que, contrairement à la décision du 12 avril 1907 du Gouvernement royal du cercle du Danube, son pupille a perdu la nationalité wurtembergeoise, et, par conséquent, la nationalité allemande ; mais il se borne, à ce sujet, à prétendre que le Gouvernement royal du cercle du Danube aurait mal apprécié les faits ou aurait statué au vu d'une enquête ou d'une instruction incomplète ; il ne conteste, par contre, nullement la compétence de cette autorité pour trancher cette question de nationalité. Or, il est clair que c'était aux autorités allemandes, respectivement aux autorités

wurtembergeoises, qu'il appartenait de décider définitivement si Frédéric Jutz avait, ou non, conservé sa nationalité würtembergeoise (ou allemande), en sorte que le Tribunal fédéral ne saurait revoir cette question et se trouve, sur ce point, lié par le prononcé du 12 avril 1907. Il convient d'ailleurs de remarquer que le recourant, s'il soutenait que son pupille ne possédait plus la nationalité wurtembergeoise et, du même coup, la nationalité allemande, n'a jamais dit ni jamais tenté d'établir que Jutz aurait acquis une autre nationalité, de telle sorte que, suivant le recourant, l'on aurait, au fond, dans la personne de son pupille, affaire avec un heimatlose, solution à laquelle l'on ne saurait évidemment s'arrêter dans les circonstances de la cause.

La seule question de laquelle puisse encore dépendre le sort du recours, consiste donc en celle de savoir si, comme le prétend le recourant, la Chambre des tutelles de Genève n'aurait pas dû écarter la demande de l'Autorité tutélaire de Stuttgart et refuser ainsi de faire application de l'art. 33 de la loi du 25 juin 1891 parce que l'Etat étranger, l'Empire d'Allemagne, n'accorderait pas à la Suisse la « réciprocité ». Cette condition d'applicabilité de l'art. 33 ne figurait pas dans le projet du Conseil fédéral, du 28 mai 1887 (art. 25, al. 1, in fine), et n'a été introduite que par décision du Conseil national, du 13 juin 1890 (art. 24), sans que l'on voie quelle raison a pu motiver cette adjonction. Quoi qu'il en soit, il est certain que la réciprocité dont il s'agit ici, ne doit pas s'entendre que de celle qui serait expressément assurée ou consacrée par un traité, et qu'il suffit bien plutôt qu'elle découle du droit national propre à l'Etat étranger qui, par l'organe de telle autorité compétente (du lieu d'origine), réclame la remise de la tutelle qui a été instituée envers l'un de ses ressortissants sur territoire suisse ; en d'autres termes, et ainsi que cela résulte plus particulièrement du texte allemand de la loi (sofern der ausländische Staat Gegenrecht hält), il suffit que l'Etat étranger reconnaisse, dans sa législation intérieure, le droit de la Suisse (ou de telle autorité cantonale compétente), de réclamer à son tour, dans des conditions analogues, c'est-à dire dans le cas d'une tutelle instituée envers un Suisse sur le territoire de cet Etat étranger, la remise ou le transfert de cette tutelle ; autrement dit encore, il suffit qu'en cette matière, et dans sa législation intérieure, l'Etat étranger consacre, pour autant qu'il s'agit de relations internationales, le

principe que la loi et la juridiction du lieu d'origine doivent avoir le pas sur celles du lieu du domicile (voir *v. Salis*, dans Zeitschrift für schw. R., Bd. XI. N. F., p. 365; — dans son commentaire, 2e éd., *Bader* donne à l'art. 33 un texte différent du texte original et, sous litt. *c*, cite aussi inexactement v. Salis).

Or, tel est bien le cas de la législation de l'Empire d'Allemagne. Ainsi dans la loi d'introduction du Code civ. all. (Einführungsges. zum B. G. B.), l'art. 7 al. 1 dispose d'une manière générale, et sous quelques réserves prévues aux alinéas 2 et 3, sans portée dans ce débat, que la capacité civile d'une personne (Geschäftsfähigkeit) est régie par le droit du pays auquel cette personne appartient. L'art. 8 prévoit qu'un étranger peut être interdit en Allemagne, selon les lois allemandes, s'il a son domicile dans ce pays ou s'il y séjourne. Mais l'art. 23 al. 1 prescrit qu'une tutelle ou une curatelle ne peut être instituée envers un étranger en Allemagne, lorsque cet étranger apparaît, au regard des lois de son pays d'origine, comme devant être placé sous ce régime de tutelle ou de curatelle ou lorsqu'il a été interdit en Allemagne, *que pour autant que* l'Etat auquel il ressortit, ne se charge pas lui-même d'établir cette tutelle ou curatelle (« Eine Vormundschaft oder eine Pflegschaft kann im Inland auch über einen Ausländer, *sofern der Staat, dem er angehört, die Fürsorge nicht übernimmt,* angeordnet werden, wenn der Ausländer nach den Gesetzen dieses Staates der Fürsorge bedarf oder im Inlande entmündigt ist. » — Voir von *Staudinger's* Kommentar zum B. G. B. und dem Einf. Ges,. 2e éd., Bd. VI , Vorbem. zu den Art. 7-31, XII, p. 28; ad art. 8, p. 33 chiff. II, et p. 34, litt. D.; ad art. 23, Anm. 3, litt. *c*, aa, B., et bb, B., p. 75; *A. Niedner*, das Einf. Ges. vom 18. Aug. 1896. — Berlin, 1899, — Anm. 3 zu art. 23, p. 58/59). Sans doute, l'art. 47 al 1 de la loi all. sur les causes de juridiction non contentieuse (Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, vom 17. Mai 1898) prévoit que, s'il a été institué à l'étranger, envers un Allemand s'y trouvant domicilié ou en séjour, une tutelle correspondant à celle qu'exige le B. G. B., il peut être fait abstraction de toute institution de tutelle en Allemagne, si tel est l'intérêt du pupille. Mais il ne résulte nullement de là que, dans le cas inverse, d'une tutelle instituée en Allemagne envers un Suisse, ce pays se refuserait à remettre ou à transférer cette tutelle aux autorités compétentes du lieu d'origine en Suisse; la doctrine

allemande admet au contraire, que, dans ce dernier cas, la Suisse ou ses autorités seraient assurées de ne se heurter à aucun refus de la part des autorités allemandes (voir *R. Schulze-Görlitz*, das Reichsges. u. die Angel. der freiw. Gerichtsb., — Berlin, 1900 — note 1 ad art. 47, p. 109, avant-dernier et dern. al.). L'on doit donc, du moins aussi longtemps que la jurisprudence allemande ne se sera pas prononcée d'une manière différente sur ces dispositions de la législation allemande, considérer que, dans un cas comme celui dont il s'agit ici, d'une tutelle instituée en Suisse envers un ressortissant de l'Empire d'Allemagne et réclamée par l'autorité compétente du lieu d'origine, la condition de réciprocité exigée par l'art. 33 de la loi féd. du 25 juin 1891 se trouve être réalisée.....

IIe Section. — MM. Perrier, Weber, Monnier, Merz, Schurter, Affolter et Reichel.

F. PETITMAITRE, édit. resp.

Imprimerie Ch. Pache — Lausanne.

LVIe ANNÉE. No 7. 15 AVRIL 1908

JOURNAL DES TRIBUNAUX

ET

REVUE JUDICIAIRE

DROIT FÉDÉRAL

Rédacteurs :

S. de FÉLICE
Prof. à la Faculté de droit
avocat

G. PELLIS
Docteur en droit
avocat

P. RAMBERT
Prof. à la Faculté de droit
avocat

PARAIT A LAUSANNE LE 15 ET LE 30 DE CHAQUE MOIS

Administration : M. Fr. PETITMAITRE, Chancellerie du Tribunal fédéral, à Lausanne.

Abonnements : 10 fr. par an. Avec la partie de droit vaudois 14 fr. S'adresser à l'administration ou aux bureaux de poste

Annonces : 20 centimes la ligne ou son espace. S'adresser à l'imprimerie CH. PACHE, Cité-Derrière, 3, Lausanne.

SOMMAIRE

TRIBUNAL FÉDÉRAL. — COUR DE CASSATION

PROPRIÉTÉ LITTÉRAIRE ET ARTISTIQUE. — Copies, antérieures à la loi féd. sur la prop. litt. et artist., du 23 avril 1883, de partitions et de parties d'orchestre (Faust). — Ventes des copies en 1896. — Utilisation de ces copies pour une représentation publique. — Plainte pénale du cessionnaire de l'auteur. — Admission par l'instance cantonale. — Eléments du droit d'auteur. — Notion de la reproduction, par opposition à l'exécution. — Question de la qualité du plaignant, cessionnaire du seul droit de reproduction, pour ouvrir action en violation du droit d'exécution. — Défaut de violation du droit de reproduction. — Admission du recours du prévenu par la Cour de cassation.

PRESCRIPTION de l'action pénale en matière de propriété littéraire et artistique. — Point de départ de la prescription. — Interruption. — Drcit applicable.

RECOURS EN CASSATION PÉNALE. — Conclusions en réforme et en annulation. — Irrecevabilité des premières.

[1, 12 al. 1, 17, 19 al. 8 l. féd. sur la prop. litt. et artist., du 23 avril 1883 — 34 CPF. — 172 OJF.]

1. Par « reproduction », au sens de l'art. 19, 3me al. de la loi du 23 avril 1883[1], il faut entendre, entre autres, la reproduction d'œuvres musicales et dramatico-musicales.

Ne constitue pas une violation du droit de reproduction l'emploi, pour une représentation publique, de copies de partitions ou de parties d'orchestre.

2. Le droit de reproduction et le droit d'exécution sont les deux éléments du droit d'auteur en matière de propriété littéraire et artistique. L'auteur peut disposer de ces deux droits indépendamment l'un de l'autre.

Dès lors, le cessionnaire du seul droit de reproduction n'a pas qualité pour porter plainte en violation du droit d'exécution.

3. Les règles du droit fédéral sont applicables à l'interruption de la prescription en matière de propriété littéraire et artistique.

Dès lors, à teneur de l'art. 34 CPF., lorsqu'il y a eu commencement d'enquête, la prescription ne court que depuis

[1] Art. 19, 3e al.: « Aucune poursuite, ni pénale, ni civile, ne pourra être « fondée sur la présente loi en raison de reproductions qui auraient été « faites avant l'entrée en vigueur de celle-ci. En revanche, la vente de ces « reproductions, après l'entrée en vigueur de la loi, n'est permise que si le « propriétaire s'est entendu à cet égard avec l'auteur, ou qu'il ait, à défaut « d'entente, payé l'indemnité qui aura été fixée par le Tribunal fédéral.»

le jour où ont eu lieu les dernières opérations de cette enquête.

La question de savoir si une opération revêt le caractère d'opération de l'enquête relève de la procédure cantonale.

4. La Cour de cassation n'est pas compétente pour réformer les arrêts attaqués, mais seulement pour les annuler et prononcer le renvoi de l'affaire à l'autorité cantonale pour que celle-ci statue à nouveau en prenant pour base les considérants de l'arrêt fédéral.

Georg Kruse c. Choudens. — 11 février 1908.

Le 15 mars 1897, l'opéra « Faust », de Gounod, a été représenté au Théâtre de Berne, dirigé à cette époque par le recourant, G. Kruse. Le matériel musical employé pour cette représentation avait été vendu le 10 juillet 1896 au recourant par l'administration de la faillite de la succession du directeur de théâtre Nicolini. Lors de cette vente, l'administration de la faillite avait décliné toute responsabilité du chef de lésions possibles du droit d'auteur sur les œuvres musicales et dramatiques vendues par elle. Avant la vente déjà, soit le 10/11 juin 1896, l'intimé Choudens, éditeur de musique, à Paris, avait informé le recourant que la succession Nicolini comprenait des partitions et des parties d'orchestre d'œuvres musicales protégées par la loi sur la propriété littéraire et artistique ; il mentionnait entre autres l'opéra « Faust » en le désignant comme sa « propriété ». Avant la représentation du 15 mars 1897, Kruse a demandé à Knosp, agent général de la Société des auteurs, à Berne, quel était le montant des droits à payer pour donner Faust. Knosp lui a répondu en lui indiquant les conditions. Puis des pourpalers se sont engagés entre Knosp et le régisseur Krieg et le 8 mars celui-ci a écrit à Knosp qu'il acceptait les conditions fixées verbalement, savoir « 35 francs pour la location et 15 francs pour la représentation » ; il priait Knosp d'écrire à Paris, le matériel musical devant être là avant le 15 mars. Le 10 mars l'intimé a télégraphié à Knosp qu'il fournirait les parties d'orchestre. Knosp a montré ce télégramme au recourant en lui faisant remarquer que la représentation ne devait pas avoir lieu avec le matériel du Théâtre de Berne ; le 15 mars au matin, le matériel n'étant pas encore arrivé de Paris, Knosp a écrit au recourant pour le rendre attentif au fait que l'intimé ne tolérerait pas que la repré-

sentation ait lieu « avec le matériel d'orchestre contrefait ». La représentation ayant cependant eu lieu avec ce matériel, Choudens a porté plainte le 19 mars 1897 contre Kruse pour violation du droit d'auteur.

Le 15 février 1898, le recourant a été condamné par le juge de police de Berne. Ce jugement a été cassé pour vice de forme par la Cour de cassation du canton de Berne. Le 17 novembre 1899, le juge de police a écarté la demande des hoirs Gounod tendant à être admis à se porter partie civile ; le 20 novembre 1899, la Cour de cassation a écarté le recours des hoirs Gounod contre cette décision. Par jugement du 12 décembre 1900, le juge de police a écarté l'exception de prescription soulevée par le recourant ; le 16 février 1901, la Cour de cassation a confirmé ce jugement. L'enquête ayant suivi son cours, le juge de police de Berne a, par jugement du 24 décembre 1906, condamné Georges Kruse, pour violation de la loi fédérale sur la propriété littéraire et artistique, à une amende de 10 fr., à une indemnité de 35 fr. et aux frais. Il a ordonné de plus la confiscation de la partition contrefaite. La Cour de cassation du canton de Berne a, par arrêt du 11 juillet 1907, confirmé ce jugement (en supprimant cependant l'indemnité accordée).

G. Kruse a recouru contre cet arrêt à la Cour de cassation fédérale, en concluant à ce que celle-ci prononce :

1° Que la plainte pénale portée contre Kruse est prescrite.

2° Que Kruse ne s'est pas rendu coupable de violation de la loi fédérale sur la propriété littéraire et artistique.

3° Que la confiscation de la partition est illégale.

4° Que l'arrêt de la Cour de cassation du canton de Berne du 11 juillet 1907 est annulé et que l'affaire est renvoyée à l'autorité cantonale pour statuer à nouveau.

La Cour de cassation a admis le recours, annulé l'arrêt du 11 juillet 1907 et renvoyé l'affaire à la Cour de cassation du canton de Berne pour statuer à nouveau.

Motifs.

2. Les conclusions 1 à 3 dérivent d'une notion inexacte de la nature du recours en cassation. La Cour de cassation n'est pas compétente pour réformer les arrêts attaqués, elle doit se borner à les annuler et à renvoyer l'affaire à l'autorité cantonale pour statuer à nouveau (art. 172 OJF.). Il y a lieu cependant d'entrer en

matière sur le recours, car il contient aussi cette seule conclusion admissible, savoir la conclusion à l'annulation et au renvoi (cf. *R.O.* XXVI, I, p. 342, cons. 1 et p. 544[1], cons. 3). Dans l'examen du recours, la Cour de cassation n'est d'ailleurs pas liée par les griefs et les moyens du recourant.

3. La première question soulevée par le recours est celle relative à la prescription de l'action pénale. Cette question doit être tranchée en application, en premier lieu, de l'art. 17 de la loi féd. sur la propriété littéraire et artistique. Le délai de prescription est d'un an et il commence à courir dès le jour de la représentation, soit dès le 15 mars 1897. En ce qui concerne l'interruption de la prescription, on peut se demander si ce sont les règles de droit fédéral qui sont applicables — c'est à bon droit que les instances cantonales ont décidé en faveur de l'application du droit fédéral — conformément à ce qui a été décidé également par la Cour de cassation fédérale dans son arrêt de principe du 30 décembre 1901 (*R. O.* XXVII, I, p. 537 et suiv., notamment p. 539 et suiv., cons. 6 [2]). A teneur donc de l'art. 34 du Code pénal fédéral, s'il y a eu un commencement d'enquête — comme c'est le cas en l'espèce — « le temps de la prescription ne court que depuis le jour où ont eu lieu les dernières opérations de l'enquête ». Dans l'examen de la question de savoir quelle est « cette dernière opération de l'enquête » à partir de laquelle la prescription recommence chaque fois à courir, la Cour de cassation ne peut pas se borner à tenir compte, comme le fait l'arrêt attaqué, seulement des événements intervenus depuis le 16 février 1901, c'est-à-dire depuis la date de l'arrêt écartant l'exception de prescription ; elle est obligée au contraire d'examiner aussi les opérations antérieures et de revoir cet arrêt du 16 février 1901 puisque c'est là un jugement incident qui est soumis à la connaissance du Tribunal fédéral avec le jugement au fond contre lequel le recours est exercé.

(Le Tribunal fédéral examine ensuite les diverses opérations qui ont eu lieu à partir du 15 mars 1897 et recherche à propos de chacune d'elles si elle peut être considérée comme une « opération de l'enquête » et si elle a donc eu pour effet d'interrompre la prescription. Dans cette recherche, il se laisse guider

[1] Sic.

[2] *Journal des tribunaux* 1902, p. 258.

par les explications données par la Cour de cassation bernoise à propos de chacune des opérations, de leur signification en procédure bernoise, de leur nature et de leur effet. Ce sont là questions de droit cantonal qui échappent au contrôle du Tribunal fédéral. Il résulte de ces explications que les diverses opérations qui se sont succédé avec des intervalles chaque fois inférieurs à une année avaient toutes, *en procédure bernoise,* le caractère d'opérations de l'enquête proprement dite. La prescription a donc chaque fois été interrompue en temps utile.

Incidemment, le Tribunal fédéral observe « qu'il y aurait de fortes raisons pour décider que tout jugement d'une autorité pénale doit être regardé comme une opération interrompant la prescription au sens de l'art. 34 du Code pénal », mais que, en l'espèce, il n'est pas nécessaire d'examiner cette question).

4. La seconde question litigieuse est celle relative à la qualité qu'avait l'intimé pour porter plainte. Les instances cantonales ont jugé que l'intimé possédait le droit de reproduction, mais non pas le droit d'exécution de l'œuvre contrefaite. Le recourant conteste d'une façon générale que l'intimé eût qualité pour porter plainte ; celui-ci, au contraire, prétend être titulaire du droit de propriété complet, soit aussi bien du droit d'exécution que du droit de reproduction. La question doit donc être examinée dans son ensemble. Il est incontesté que le *Faust*, de Gounod, a été déposé en France, le 16 juin 1859, dans les formes légales; et que, lors de ce dépôt, Gounod avait sur *Faust* le droit d'auteur complet. L'intimé, pour justifier de sa qualité, invoque la déclaration suivante de Gounod, donnée en date du 14 janvier 1889 :

« Je déclare que MM. Choudens fils, éditeurs de musique, à Paris..., ont la propriété exclusive de la partition et des parties d'orchestre de *Faust*, opéra en cinq actes, dont je suis l'auteur, et pour tous pays. Fait à Paris, le 14 janvier 1889. Vu et approuvée [1], Ch. Gounod. Toutes réserves faites des droits d'auteurs à percevoir par représentation, ainsi que de tous les contrats passés entre les administrations théâtrales, d'un commun accord entre les éditeurs et les auteurs. Vu et approuvée [1], Ch. Gounod ».

L'intimé a, en outre, produit une quittance que lui a remise

[1] *Sic.*

Gounod, le 12 février 1892, « pour solde des droits perçus à l'étranger pendant le 2me semestre 1891 », ainsi qu'une lettre écrite par Choudens à Knosp, et dans laquelle le passage du contrat avec Gounod : « toutes réserves faites, etc... », est interprété de la façon suivante : « cela veut dire que j'ai à faire le partage entre les auteurs et moi ». Enfin l'intimé a produit une déclaration de Mme veuve Gounod, de février 1899, de la teneur suivante :

« Je soussignée... déclare que, comme du vivant de mon mari, c'est la maison Choudens qui est chargée, non seulement de toutes les parties de l'opéra *Faust*, mais que la dite maison est autorisée à encaisser les droits d'auteurs, découlant de toutes les représentations du dit opéra en Suisse, donc aussi de la représentation donnée à Berne, le 15 mars 1897, et cela malgré l'article du contrat du 14 janvier 1889, disant ce qui suit : « Toutes réserves faites, etc... » Par conséquent, la maison Choudens est autorisée à porter plainte, même à raison de la violation des droits d'auteurs, et à poursuivre toute personne exécutant illicitement et sans l'autorisation de la maison Choudens, l'opéra *Faust*, de feu Gounod ».

D'autre part, le dossier contient une déclaration des enfants Gounod, des 8-11 mars 1899, par laquelle ils donnent procuration à Mme veuve Gounod, pour « exercer tant activement que passivement, tous les droits et actions leur appartenant ou qui pourraient leur appartenir, comme seuls représentants et ayants droit, avec Mme veuve Gounod, mandataire, de feu M. Gounod..., relativement à la propriété, ainsi qu'à l'exploitation dans toute l'étendue de la Suisse, des œuvres, partitions et compositions musicales de feu M. Gounod; concéder à telles personnes, aux conditions, prix et charges que la mandataire avisera, le droit de publier, vendre, exécuter et représenter dans toute l'étendue de la Suisse, les œuvres, compositions et partitions de M. Gounod...; accorder ou refuser à ce sujet toutes autorisations que la mandataire jugera convenables; stipuler toutes conditions, etc. ».

. . . .

A ce sujet, il y a lieu de remarquer ce qui suit. C'est avec pleine raison que les instances cantonales ont distingué entre le droit de reproduction et le droit d'exécution, ont considéré ces deux droits comme les deux éléments du droit d'auteur, et ont exposé que l'on pouvait en disposer indépendamment l'un de

l'autre (cf. *R. O.*, XIX, p. 955, cons. 4; *Rüfenacht*: Z. f. schw. Recht, N. F., 17, p. 568 et suiv.). La question de savoir dans quelle mesure le droit d'auteur sur *Faust* a été cédé à l'intimé doit donc être résolue en partant de ce principe. Il faut reconnaître, avec la première instance, que le texte de l'acte de cession du 14 janvier 1889 laisse place à des doutes. On pourrait dire que la réserve relative aux « droits d'auteurs » et aux « représentations » n'avait en vue que les tantièmes, que l'intimé était chargé de les encaisser comme mandataire de Gounod, mais que le droit d'exécution lui avait été cédé en même temps, que cette réserve ne s'appliquait qu'aux rapports internes entre Gounod et l'intimé, mais qu'elle ne portait aucune atteinte au droit de ce dernier d'exercer vis-à-vis des tiers le droit d'auteur en son entier. Cependant, il y a des raisons décisives en faveur d'une interprétation moins large, notamment les deux faits suivants : postérieurement à la cession, Gounod a personnellement porté une plainte en Suisse, à propos d'une représentation de *Faust* (*R.O.*, XVI, p. 736 et suiv.[1]); et, dans la présente affaire, les hoirs Gounod ont demandé à se porter partie civile, prouvant par là qu'ils ne considéraient pas la cession comme aussi complète que l'estime l'intimé.

Il faut donc considérer l'intimé comme ayant qualité pour porter plainte, mais uniquement à raison d'une violation du droit de reproduction...

... 6. Ce droit de reproduction a-t-il été violé? Il est établi en fait que le matériel d'orchestre employé pour la représentation consiste en copies faites en 1865, et qu'il ne provient pas de l'intimé, seul titulaire, pour la Suisse, du droit de reproduction. L'instance cantonale désigne ce matériel d'orchestre sous le nom de « contrefaçon illicite » (unerlaubte Falsifikate); le recourant proteste contre cette appellation, et expose que, ce matériel d'orchestre ayant été établi avant la date de l'entrée en vigueur de la loi sur la propriété littéraire et artistique (1er janvier 1884), il ne peut être question d'une contrefaçon illicite. Cette question doit être tranchée en application de l'art. 19, 3me al. de la dite loi, lequel dispose : « Aucune poursuite, ni pénale, ni civile, ne pourra être fondée sur la présente loi en raison de reproductions qui auraient été faites avant l'entrée en vi-

[1] *Journal des Tribunaux*, 1891, p. 49.

gueur de celle-ci. En revanche, la vente de ces reproductions, après l'entrée en vigueur de la loi, n'est permise que si le propriétaire s'est entendu à cet égard avec l'auteur, ou qu'il ait, à défaut d'une entente, payé l'indemnité qui aura été fixée par le Tribunal fédéral ». Les reproductions, mentionnées à cet article, comprennent entre autres les reproductions d'œuvres musicales et dramatico-musicales, ainsi que l'expose avec raison Rüfenacht (op. cit., p. 561 et suiv.). Cette disposition crée ainsi une exception au principe de « rétroactivité » du droit d'auteur, posé par l'art. 1er de la loi. Elle déclare qu'on ne peut exercer des poursuites à raison de reproductions qui auraient été faites avant le 1er janvier 1884. Cependant, elle apporte une restriction à ce principe, à propos de la vente de ces reproductions. Il y a lieu de se demander si l'emploi de telles reproductions pour une représentation publique constitue une violation du droit de reproduction. Cette question doit être résolue négativement (sic *Rüfenacht,* op. cit., p. 563). En n'autorisant la vente d'exemplaires contrefaits, avant le 1er janvier 1884, que sous certaines conditions, c'est l'utilisation dans un but de lucre du matériel lui-même — c'est-à-dire, lorsqu'il s'agit d'œuvres musicales ou dramatico-musicales, des partitions, parties d'orchestre, etc. — que la loi a voulu atteindre. De même, l'art. 12 al. 1, ne parle que de la « vente » et de l'importation d'œuvres reproduites ou contrefaites, et la réserve que contient l'art. 19, à propos de la vente, n'est au fond qu'une application spéciale de cet art. 12. Or l'emploi d'un tel matériel pour une représentation ne constitue pas l'utilisation lucrative prévue par l'art. 19 et il n'entraine donc aucune violation du droit de reproduction. En déclarant que le matériel employé était une « contrefaçon illicite », l'instance cantonale commet une erreur de droit et le jugement attaqué doit par conséquent être annulé.

7. Si l'on admettait l'opinion contraire à celle qui est exposée ci-dessus, il resterait à rechercher — comme le fait l'instance cantonale — si l'utilisation de contrefaçons illicites pour une représentation constitue une violation du droit de reproduction. Les instances cantonales ont résolu affirmativement cette question en s'appuyant sur l'arrêt rendu par le Tribunal fédéral, dans l'affaire Ricordi & Co c. Gally et Ville de Genève, du 13 mai 1893 (*R. O.* XIX, p. 428 et suiv.[1]); d'après elles, la notion

[1] *Journal des Tribunaux,* 1893, p. 433.

de la « reproduction » doit être conçue d'une façon plus large lorsqu'il s'agit d'œuvres musicales et dramatico-musicales — à cause de la nature spéciale de ces œuvres » — que lorsqu'il s'agit d'œuvres littéraires ou artistiques : la simple « représentation » des œuvres musicales équivaut à une « reproduction ».

Mais un nouvel examen de la question montre que ce point de vue doit être abandonné. L'assimilation que l'arrêt fédéral cité établit, entre la représentation et la reproduction d'une œuvre est insoutenable. Elle est en contradiction avec le système de la loi qui distingue nettement entre la reproduction et l'exécution (art. 1). Seuls les objets corporels sont susceptibles d'être « reproduits » et cette reproduction ne peut avoir lieu que par des moyens mécaniques (au nombre desquels on peut d'ailleurs placer l'activité de la main de l'homme). Il n'y a pas une liaison intime et nécessaire entre le matériel musical et la représentation, grâce à laquelle les auditeurs et les spectateurs entendent et voient l'œuvre : le matériel musical ne coopère pas lui-même nécessairement à la représentation ; dans la règle — et très spécialement lorsqu'il s'agit d'œuvres dramatico-musicales — les auteurs chantent de mémoire; il arrive également que le chef d'orchestre dirige et que les musiciens jouent sans avoir sous les yeux la partition et les parties d'orchestre. Par sa nature même, la représentation n'est donc pas une reproduction.

8. Le recours doit donc être admis, et, l'arrêt attaqué étant annulé, la cause doit être renvoyée à l'instance cantonale, qui prendra pour base de sa décision les considérants de droit du présent arrêt. Elle aura à décider quelles sont, le cas échéant, les parties du dispositif de l'arrêt annulé qui, en vertu de la procédure cantonale non soumise au contrôle de la Cour de cassation, auraient déjà acquis force de chose jugée, et ne seraient dès lors plus susceptibles d'être annulées.

MM. Perrier, prés., Schurter, Reichel, Stooss, Gottofrey. — MMes Rufenacht et Jahn, av., à Berne.

Traduit et résumé. — R. G.

TRIBUNAL FÉDÉRAL

RESPONSABILITÉ DES CHEMINS DE FER. — Tramway. — Enfant de deux ans et demi renversé et grièvement blessé·

— Prétendue faute de la victime. — Prétendu défaut de surveillance. — Responsabilité de la Compagnie admise. — Allocation d'une rente pour incapacité de travail et d'une indemnité en capital pour mutilation. — Réserve d'une révision ultérieure du jugement.

[1, 3, 10 loi féd. 28 mars 1905 sur la responsabilité des chemins de fer.]

1. Par *faute de la victime* au sens de l'art. 1er de la loi sur la responsabilité des chemins de fer il faut entendre une faute *subjective*, c'est-à-dire la faute d'un être capable de discernement et conscient de ses actes. — Conséquemment, il ne peut pas être question d'une faute de la victime quand celle-ci se trouve être un enfant de deux ans et demi.

2. La responsabilité des chemins de fer est réglée d'une manière exclusive par la loi spéciale du 28 mars 1905, laquelle ne contient aucune disposition, analogue à l'art. 58 CO., qui permettrait de laisser à la charge d'un individu privé de discernement, victime d'un accident dont il est la cause concomitante, tout ou partie du dommage qui l'atteint.

3. On ne saurait voir une faute au sens de la loi précitée dans le fait d'une fillette de 10 ans qui, sous l'influence d'une distraction, perd un instant de vue son frère plus jeune, qu'elle est chargée de surveiller ; — ni dans le fait de parents qui laissent un enfant de 2 ans et demi s'amuser, sous la surveillance d'une sœur de 10 ans, sur un quai large et bordé de trottoirs, encore que le dit quai soit parcouru par une ligne de tramways.

4. De ce qu'il y a lieu, pour déterminer le degré de prudence qu'on est en droit d'attendre des agents d'une Compagnie de chemins de fer *pour leur propre sécurité*, de tenir compte de l'accoutumance avec les risques de leur métier, on ne saurait inférer qu'un conducteur de tramways soit excusable, sous prétexte qu'il se serait luimême familiarisé avec les dangers de sa profession, de se départir, *envers les voyageurs et le public*, de la prudence commandée par les règlements et les circonstances.

5. N'est pas en faute le wattman qui, apercevant un enfant près de la voie, modère l'allure de sa voiture, mais continue à marcher, parce qu'il voit l'enfant s'écarter de la voie à une distance suffisante pour la rendre libre.

6. L'enfant en bas âge, victime d'un accident, a droit à une indemnité pour incapacité de travail, encore que sa capacité de travail n'existe qu'à l'état virtuel.

7. Les différentes indemnités prévues à l'art. 3 de la loi fédérale plus haut citée — pour frais occasionnés par l'accident, pour perte ou réduction de la capacité de travail, pour mutilation ou défiguration — sont distinctes et ne doivent pas être confondues l'une avec l'autre.

8. Des éventualités trop lointaines, au regard du délai

de prescription fixé à l'art. 14 *leg cit.*, ne peuvent servir à motiver la réserve d'une révision ultérieure du jugement, selon l'art. 10 *ibid.*

Compagnie genevoise des Tramways électriques c. Ravessoud.
4 octobre 1907.

Le 4 mai 1906, le jeune André Ravessoud, âgé de deux ans et demi, a été renversé par une voiture de tramway sur le quai des Bergues à Genève et grièvement blessé.

Ensuite de cet accident, dont les circonstances de fait sont relatées dans les considérants de l'arrêt ci-après, Eugène-Abram Ravessoud père, a intenté, au nom de son fils, une action en dommages et intérêts contre la Compagnie genevoise des tramways électriques et contre F. Fournier, wattman au service de la dite compagnie.

Cette action a été liquidée, en tant que dirigée contre le wattman Fournier, par un premier arrêt, du 20 avril 1907, de la Cour de Justice civile de Genève, déboutant le demandeur de ses conclusions, et par un arrêt du Tribunal fédéral, du 29 mai 1907 (voir *Journal des Tribunaux* 1908, p. 54).

La cause a été ensuite reprise à l'égard de la Compagnie des tramways, sur la base de conclusions tendant à faire condamner celle-ci au paiement, avec intérêts de droit et dépens, de 398 fr. 35 pour frais de traitement, 26281 fr. à titre de dommages et intérêts, en vertu de l'art. 3 de la loi du 28 mai 1905, 6000 fr. à titre de dommages et intérêts, en vertu de l'art. 8 de la susdite loi, subsidiairement d'une rente proportionnée à l'indemnité réclamée.

Par arrêt du 6 juillet 1907, la Cour de justice civile de Genève a condamné la compagnie défenderesse 1° à payer à la victime, avec intérêts légaux dès la date de l'arrêt, 312 fr. 35 pour divers frais résultant de l'accident, 2000 fr. pour indemnité de mutation, une somme annuelle de 25 fr. jusqu'au 29 octobre 1919 pour frais de chaussures supplémentaires, une rente annuelle de 200 fr., payables par mensualités, du 29 octobre 1819 au 29 octobre 1923 et enfin, dès cette dernière date jusqu'au décès de l'ayant droit, une rente annuelle de 500 fr. — 2° à fournir dans un délai de 30 jours des garanties suffisantes pour assurer le service des rentes allouées à Ravessoud — 3° à supporter tous les dépens du procès ; — le tout sous réserve de révision

de l'arrêt en cas d'aggravation notable ou d'atténuation importante des conséquences de l'accident.

La Compagnie a recouru en réforme au Tribunal fédéral en reprenant les conclusions dont la dernière instance cantonale l'avait déboutée, conclusions qui tendaient, principalement à libération complète, subsidiairement à une réduction de l'indemnité et de la rente accordées.

Le demandeur et intimé Ravessoud a recouru de son côté par voie de jonction pour obtenir l'allocation de ses conclusions dans leur intégralité et faire admettre la faute de la Compagnie, au sens de l'art. 8 de la loi du 28 mars 1905.

Le Tribunal fédéral a écarté le recours par voie de jonction, déclaré le recours principal partiellement fondé et réformé l'arrêt cantonal en ce sens :

1° que la Compagnie genevoise des tramways électriques paiera au demandeur André Ravessoud ou, durant sa minorité, à son représentant légal : *a.* immédiatement, la somme de 2312 fr. 35, cette somme étant susceptible d'intérêt au taux du 5 °/₀ dès aujourd'hui ; — *b.* une rente viagère de 25 fr. par an, payable le 4 octobre de chaque année, pour la première fois aujourd'hui même ; — *c.* une rente viagère qui ne partira que depuis le moment où le demandeur aura atteint l'âge de 16 ans révolus, soit du 29 octobre 1919 et dont le montant est fixé à la somme de 500 fr. par année durant les quatre premières années, soit jusqu'au 29 octobre 1923 et à celle de 300 fr. par année dès cette dernière date, la dite rente étant payable par trimestre et d'avance ;

2° que la Compagnie genevoise des tramways électriques a, dans les trente jours dès l'expédition du présent arrêt, à fournir au demandeur des garanties suffisantes pour assurer le service des rentes susspécifiées ;

3° que réserve est faite, en faveur du demandeur, du droit de réclamer la révision du jugement, soit du présent arrêt, en cas d'aggravation notable de son état, conformément aux art. 10, al 1, et 14 de la loi ; —

les frais et dépens demeurant à la charge de la Compagnie, sauf les dépens de l'instance fédérale lesquels sont compensés.

[Résumé].

Arrêt :

.....2. Selon les constatations de fait de l'instance cantonale,

l'accident ayant donné naissance à ce procès est survenu dans les circonstances suivantes : Le 4 mai 1906, à 5 h. 40 après midi, la voiture électrique n° 47 de la Compagnie genevoise des tramways électriques, conduite par le wattman Fournier, venant du parc Mon Repos (par le quai du Mont-Blanc) et se rendant à Carouge, s'était à peine engagée sur le quai des Bergues que, devant l'hôtel du même nom, elle atteignait l'enfant André Ravessoud, né le 29 octobre 1903, le renversait et lui broyait la partie antérieure du pied droit de telle façon qu'il fallut la lui amputer (jusque et non compris la tête des métatarsiens). Toutes parties sont d'accord pour reconnaître que le wattman a donné, par le moyen de la cloche, les signaux réglementaires pour annoncer l'approche de sa voiture et que celle-ci marchait à une allure modérée. L'instance cantonale admet que l'enfant, qu'il ait voulu traverser la voie pour passer de la chaussée sur le trottoir surplombant le Rhône à sa sortie du lac, en face de l'hôtel des Bergues, ou qu'accroupi d'abord sur la voie il ait voulu quitter celle-ci pour monter sur le dit trottoir, est soudain tombé ou s'est tout à coup baissé pour ramasser quelque chose alors que la voiture du tramway, que son conducteur n'avait pas arrêtée dans l'idée que la voie était libre et parce qu'il venait de voir l'enfant s'écarter, passait justement.

L'instance cantonale a considéré que, dans ces conditions, l'accident n'était dû ni à la faute de l'enfant qui, vu son âge, ne pouvait être reconnu coupable d'une faute quelconque, — ni à celle de sa sœur, fillette de 10 ans, qui avait été chargée de le surveiller dans sa promenade et qui s'était laissé distraire un instant par le spectacle des cygnes auxquels cette partie du Rhône servait plus particulièrement de domaine, — ni à celle de ses parents qui n'avaient commis aucune négligence en laissant leurs deux enfants sur un quai large et bordé de trottoirs, — ni enfin à celle du wattman Fournier non plus que d'aucun autre agent ou organe de la Compagnie.

Devant le Tribunal fédéral, la recourante (principale) a repris les moyens de défense qu'elle avait présentés devant les instances cantonales et consistant à prétendre que l'accident avait sa cause dans la propre faute de la victime, ou dans celle de sa sœur ou de ses parents, ou enfin dans la réunion de ces différentes fautes, tandis qu'à elle-même ou à ses agents aucune faute quelconque ne pouvait être reprochée, de sorte qu'elle ne pou-

vait être rendue responsable de cet accident. — L'intimé, au contraire, tout en contestant toute faute à sa charge ou à celle de ses parents ou de sa sœur, soutient que le wattman Fournier a commis une faute qui justifie, envers la Compagnie, l'application de l'art. 8 de la loi du 28 mars 1905.

Il est donc nécessaire d'examiner successivement ces différents points.

3. La recourante admet bien, — et elle n'aurait pu, d'ailleurs, le contester utilement — qu'à l'âge du demandeur, 2 ans et demi, lors de l'accident, un enfant est privé de discernement et est, en tout cas, incapable de commettre une faute dont, juridiquement parlant, il ait conscience. Mais elle soutient que, par cette expression : faute de la victime, l'art. 1er de la loi du 28 mars 1905 « sur la responsabilité civile des entreprises de chemins de « fer et de bateaux à vapeur et des postes » n'a pas voulu viser que les fautes dont leurs auteurs soient conscients, mais a, au contraire, entendu viser toutes fautes quelconques, même celles qui ont été commises inconsciemment. Selon la recourante, le mot « faute », dans l'acception qu'aurait voulu lui donner le dit article 1er, devrait être pris dans le sens de « fait » ou de « cause » ; suivant elle, une entreprise de chemin de fer, dès qu'aucune faute ne pourrait lui être reprochée à elle-même, ne serait plus responsable de l'accident qui, bien que survenu au cours de l'exploitation du chemin de fer (ou de sa construction, ou de travaux accessoires comportant les mêmes dangers que ceux inhérents à l'exploitation), serait dû au propre fait de la victime, quand bien même celle-ci devrait être reconnue, par exemple en raison de son âge, n'avoir agi que d'une manière inconsciente, et n'avoir rien pu discerner du danger auquel elle s'exposait par ses actes ou sa conduite.

Mais cette thèse est insoutenable.

Tout d'abord, il est certain que, sur ce point, la nouvelle loi, bien qu'un peu différente dans son texte, n'a pas voulu apporter de changement au régime qu'avait établi l'ancienne loi du 1er juillet 1875. Celle-ci, en son art. 2, déclarait l'entreprise de chemins de fer responsable des accidents survenus dans l'exploitation et ayant entraîné mort d'homme ou lésions corporelles « à moins que l'entreprise ne prouve ..... que l'accident a été « *causé* par la *faute* de celui-là même qui a été tué ou blessé » ; si le législateur avait visé autre chose que la *faute* de la victime

au sens *subjectif* de ce mot, il n'aurait eu nul besoin de se servir de ce terme de faute, et il l'aurait remplacé par tel autre rendant mieux la pensée qu'il aurait eue; il lui aurait suffi, par exemple, de donner à la dernière partie de la disposition sous art. 2, la teneur suivante : « à moins que l'entreprise « ne prouve ..... que l'accident a été causé par celui-là même « (ou par le fait de celui-là même) qui a été tué ou blessé ». Le texte de l'art. 1er de la loi de 1905, en disant : « à moins que « l'entreprise ne prouve que l'accident est dû .... à la *faute* .... « de la victime », montre que le législateur a continué à vouloir distinguer entre, d'une part, le rapport de causalité pouvant exister entre l'accident et telle activité ou telle inactivité de la victime et, d'autre part, la possibilité ou l'impossibilité d'imputer à faute cette activité ou cette inactivité à la victime. — Le texte allemand de l'art. 2 de la loi de 1875 déclarait l'entreprise (die Transportanstalt) responsable « sofern sie nicht beweist, dass « der Unfall .... durch die *Schuld* des Getöteten oder Verletz- « ten selbst *verursacht* worden ist ». Bien que, dans le langage populaire, ce terme de Schuld serve aussi à marquer un simple rapport de causalité (schuld sein) sans avoir égard à aucune question d'imputabilité, il ne pouvait, dans le dit art. 2, être pris dans cette acception toute générale, car, dans l'alternative contraire, il aurait constitué avec cette expression « *verursacht* worden ist » un pléonasme par trop remarquable pour avoir pu se glisser dans la loi. Le texte de l'art. 1er de la loi de 1905 a, d'ailleurs, en laissant subsister le terme de « verursacht » substitué au mot « Schuld » celui de « Verschulden » qui ne se prête plus au même emploi dans le langage courant et démontre que, par *faute* de la victime, au sens de la loi sur la responsabilité des chemins de fer, il faut bien entendre la faute dont la notion suppose la réunion de deux éléments, l'un de nature objective, l'autre de *nature subjective* ou, autrement dit, la faute d'un être capable de discernement et conscient de ses actes.

C'est dans ce sens que, sous l'empire de la loi antérieure, de 1875, le Tribunal fédéral s'est prononcé en de nombreux arrêts (voir en particulier ceux des 10 octobre 1884, en la cause Roth c. Nordostbahn, *R. O.*, vol. X, no 85, consid. 5, p. 526; 22 novembre 1894, en la cause Clerc c. Vevey-Montreux, *Journ. Trib.* 1895, p. 9, consid. 3; 24 mars 1898, en la cause Stamm c. Birsigtalbahn, *R. O.*, vol. XXIV, II, no 8, consid. 3, p. 48; 28 no-

vembre 1900, Jeanrichard c. Comp. du tramway de la Chaux-de-Fonds, *R. O.*, vol. XXVI, II, n° 82, consid. 3, p. 639, *Journ. Trib.* 1901, p. 120; 28 février 1901, Comp. générale des tramways suisses c. Ledermann, *R. O.* XXVII, II, n° 1, consid. 4, p. 6; 25 mars 1903, Weber c. Elekt. Strassenbahn Zürich-Oerlikon, *R. O.* XXIX, II, n° 2, consid. 2, p. 14; 9 juillet 1903, Fankhauser c. Arth-Rigi, en traduction et résumé dans *Journal des Tribunaux* 1904, p. 685, consid. 5; et 2 février 1905, Chemins de fer fédéraux c. Geiger, *R. O.* XXXI, II, n° 5, consid. 3, p. 34; voir aussi, pour cette même notion, au regard de l'art. 51, al. 2 CO., l'arrêt du 19 mars 1898 Horlacher c. Horlacher, *R. O.* XXIV, II, n° 26, consid. 5, p. 213).

L'art. 1er de la loi allemande du 7 juin 1871 sur la responsabilité civile (Reichs-Haftpflichtgesetz), qui a servi de modèle pour l'élaboration de l'art. 2 de la loi fédérale de 1875, a été aussi constamment interprété dans le même sens par le Reichsgericht, même depuis l'entrée en vigueur du Code civil allemand (Bürgerliches Gesetzbuch) et malgré l'opposition de certains auteurs (voir les arrêts du Reichsgericht des 2 décembre 1879, Eger, Eisenbahnrechtl. Entscheidungen, Bd. I, n° 20, p. 34; 20 octobre 1891, *ibid.*, Bd. IX, n° 66, p. 91; 16 mars 1896, Entsch. des Reichsgerichts in Zivilsachen, Bd. 37, n° 40, p. 155; 12 juin 1899, *ibid.*, Bd. 44, n° 9, p. 27 et suivantes; 11 mai 1903, *ib.* Bd. 4, N. F., 103, p. 407; même date, *ib.*, n° 104, p. 410; 1er novembre 1904, *ib.*, Bd. 9, N. F., n° 64, p. 221; 7 décembre 1905, Eger, *op. cit.*, Bd. XXII, n° 193, p. 302; et 29 janvier 1906, *ib.*, n° 245, p. 400).

Sans doute, dans le CO., sous art. 58, figure une disposition en vertu de laquelle, « si l'équité l'exige, le juge peut, par exception, condamner une personne irresponsable (nicht zurechnungsfähig) à la réparation totale ou partielle du préjudice « qu'elle a causé ». Et il peut sembler, au premier abord, que ce serait logiquement poursuivre l'application de ce principe jusque dans ses dernières conséquences que d'admettre que l'individu qui, privé de discernement, est, par son activité ou son inactivité, la cause *concomitante* d'un dommage pour sa propre personne, doit aussi pouvoir être astreint à supporter lui-même ce dommage pour tout ou partie. Mais, et tout d'abord, il convient de rappeler qu'en Suisse, et actuellement, la responsabilité civile des chemins de fer en cas d'accidents entraînant mort d'homme

ou lésions corporelles est réglée d'une manière *exclusive* par la loi spéciale du 28 mars 1905, comme précédemment, elle l'était déjà par la loi spéciale du 1er juillet 1875, contrairement à ce qui est le cas en Allemagne où, pour cette raison, l'on a pu se demander si la règle établie au § 829 B. G. B. (analogue à celle de l'art. 58 CO.) pour le cas d'un dommage causé à autrui ne pouvait pas se combiner peut-être avec celle posée au § 254 (analogue à celle de l'art. 51, al. 2 CO.) pour le cas où le lésé est, pour partie, sa propre victime, question que, d'ailleurs, dans le plus récent arrêt du 7 décembre 1905 (Eger, eisenb. Ents., Bd. XXII, n° 193, p. 302), le Reichsgericht a voulu laisser encore ouverte. — Et puis, en adoptant l'art. 58 CO., le législateur fédéral s'est inspiré de considérations d'équité qui ne se retrouvent plus, du moins dans ce domaine de la responsabilité civile des chemins de fer, en faveur de la règle inverse, c'est-à-dire de celle suivant laquelle l'individu qui, privé de tout discernement, subirait un dommage dans sa personne en partie par son propre fait, pourrait avoir à supporter lui-même tout ou partie de ce dommage. Tant et aussi longtemps, en effet, que les routes serviront à la circulation, l'on ne peut songer, dans les grandes villes surtout, à en interdire l'accès ou l'usage à tous les enfants au-dessous d'une limite d'âge déterminée, aux sourds, aux personnes momentanément privées de l'usage de leur raison, etc., etc., et dès lors, c'est aux entreprises de tramways ou de chemins de fer routiers qui rendent la circulation sur les routes plus dangereuse, à intervenir pour diminuer ce danger dans toute la mesure du possible et pour répondre de ses manifestations toutes les fois que celles-ci n'ont pu être évitées. C'est ce principe qu'a consacré, d'une manière générale, l'art. 1er de la loi de 1905 (et que consacrait déjà l'art. 2 de la loi de 1875) en déclarant l'entreprise de chemin de fer responsable des accidents survenus dans l'exploitation, peu importe que l'entreprise fût elle-même en faute ou non, lorsque ces accidents n'étaient dus ni à la force majeure, ni à la faute de tiers, ni à celle des victimes elles-mêmes. Il apparaît juste d'ailleurs, au point de vue social, que ce soient les grosses entreprises de transports — qu'elles soient constituées au moyen de capitaux privés et pour faire fructifier ceux-ci, ou qu'elles se soient fondées en vue de servir avant tout l'intérêt public, ou enfin qu'elles soient aux mains de l'Etat (Confédération, cantons ou communes) — qui

aient à couvrir, de leurs deniers, au moyen de leurs recettes, le dommage pouvant, pour les particuliers, privés de discernement, comme les enfants en bas âge, résulter de telle ou telle manifestation concrète des dangers inhérents à l'exploitation, quand bien même ce dommage ne peut être imputé à faute à l'entreprise intéressée, pourvu que l'accident ne soit pas si extraordinaire ou d'un caractère tellement exceptionnel qu'il rentre dans la catégorie de ceux avec lesquels une entreprise ne saurait être raisonnablement tenue de compter par avance, et dès le début de l'exploitation, comme avec une éventualité toujours menaçante ou toujours possible. Ces considérations démontrent, du même coup, qu'il ne saurait être question en l'espèce d'un cas de force majeure lequel, d'ailleurs, n'a pas été invoqué par la recourante (voir au surplus, à ce sujet, les arrêts du Tribunal fédéral, des 20 juin 1890, en la cause Meuli c. Grisons, *R. O.*, vol. XVI, nº 58, consid. 3, p. 411 et suivantes; et 19 juillet 1898, St-Gall c. Brühlmann, *ib.*, XXIV, II, nº 65, consid. 4, p. 534).

4. Quant à la faute alléguée par la recourante à la charge de la jeune Juliette Ravessoud, qui avait été chargée de surveiller son petit frère, l'intimé dans ce procès, il faut tout d'abord considérer que cette fillette, suivant les constatations de l'instance cantonale nullement en contradiction avec les pièces du procès et de nature, ainsi, à lier le Tribunal fédéral, n'était âgée, lors de l'accident, que de dix ans seulement. A cet âge, un moment d'étourderie ou de distraction est excusable ou, dans tous les cas, ne saurait être, sans autre, retenu comme une faute au sens de la loi (comp. les arrêts du Tribunal fédéral déjà cités, des 28 novembre 1900, en la cause Jeanrichard, et 9 juillet 1903, Fankhauser; voir aussi l'arrêt du Tribunal fédéral, également rappelé déjà, du 22 novembre 1894, en la cause Clerc, consid. 5). Il aurait fallu tout au moins, pour que l'on pût imputer à faute à cette enfant le fait d'avoir un instant abandonné son frère à lui-même pour s'en aller, elle, accorder un regard à un spectacle qui l'intéressait, à deux pas de là, sur le même trottoir, que la recourante eût établi qu'à cette fillette avait pu apparaître le danger que courait son frère. Mais aucune preuve de ce genre n'a été entreprise ni même offerte.

5. C'est avec raison aussi que l'instance cantonale a admis qu'aucune faute ne pouvait être reprochée aux parents du demandeur. L'instance cantonale constate, en effet, que le quai des

Bergues est un quai large et bordé de trottoirs, et elle considère que le fait que, le long de cette artère, court une ligne de tramway, ne saurait permettre d'accuser de négligence le père de famille qui, dans la situation de celui du demandeur, y laisse aller ses enfants alors que l'un d'eux est âgé déjà d'une dizaine d'années. Ces constatations et ces appréciations n'ont rien qui puisse être l'objet de critiques fondées. Les parents du demandeur, qui tiennent une boulangerie sur le quai du Seujet, prolongation du quai des Bergues, à proximité des ponts de l'Ile, pouvaient croire qu'en confiant leur petit André à sa sœur Juliette ils le plaçaient sous bonne garde ; ils pouvaient penser qu'une fillette de dix ans, comme leur jeune Juliette, avait suffisamment de raison pour pouvoir s'acquitter heureusement de la tâche consistant à guider son petit frère dans sa promenade et à le surveiller dans ses jeux. Qu'il y aurait eu de l'autre côté de la demeure des époux Ravessoud, à peu de distance également, une autre promenade (le Jardin de St-Jean) à la disposition de ces enfants, et que ceux-ci auraient pu s'y rendre et y circuler sans courir le risque de rencontrer aucune ligne de tramway, cela est sans pertinence en la cause, car il n'en résulte nullement cette conséquence que la recourante a cherché à en tirer, que les époux Ravessoud ne pouvaient, sans faute de leur part, permettre à leurs enfants de choisir un autre but de promenade ou de donner une autre direction à leurs pas. — L'on ne voit donc pas en quoi les parents Ravessoud auraient, ainsi que le prétend la recourante, manqué à leurs devoirs d'éducation envers leurs enfants ni qu'ils aient failli à l'obligation qu'ils avaient d'exercer ou de faire exercer sur leur petit André une surveillance convenable (comp. d'ailleurs les arrêts du Tribunal fédéral déjà cités, Clerc, consid. 4 et 5, et Jeanrichard, *loc. cit.*, p. 642).

...7. Aucun des moyens de libération invoqués par la recourante ne pouvant donc être retenu, la responsabilité de cette dernière se trouve découler sans autre, en vertu de l'art. 1er de la loi de 1905, du fait même de l'accident sans qu'à cet égard la question de savoir s'il peut, ou non, être reproché quelque faute à la Compagnie elle-même ou à ses gens, puisse jouer encore aucun rôle. Cette question de faute a cependant son importance au point de vue de l'art. 8 de la loi, dont l'intimé (recourant par voie de jonction) demande qu'il soit fait ici application.

A cet égard, tout ce que l'intimé a allégué, c'est que le wattman Fournier, des actes duquel la Compagnie a à répondre (art. 1er, al. 2 *leg. cit.*), aurait dû, pour pouvoir échapper à tout reproche, arrêter sa voiture avant même que la collision fût survenue. Cette question de l'existence ou de l'inexistence d'une faute à la charge de Fournier n'est, ainsi que l'a fait remarquer déjà le Tribunal fédéral dans son arrêt du 29 mai 1907, nullement préjugée par le fait que Fournier s'est, ensuite du dit arrêt, trouvé définitivement mis hors de cause.

C'est avec raison que la Cour a fait observer que le Tribunal de première instance avait, dans l'examen de cette question, faussement interprété l'arrêt du Tribunal fédéral, du 30 avril 1903, en la cause Jura-Simplon c. Henchoz, *R. O.* XXXIX, II, n° 28, consid. 2, p. 231, en admettant que pour décider si, dans un cas de ce genre, il y avait faute ou non, il y avait lieu de tenir compte de ce que les employés de chemin de fer, de par le milieu où ils étaient appelés à vivre ou à s'acquitter de leurs fonctions, en arrivaient à se familiariser plus ou moins vite avec les dangers inhérents à toute exploitation de chemin de fer. Le dit arrêt, en effet, ne visait manifestement qu'à déterminer le degré de prudence et d'attention que l'on est en droit d'exiger des employés de chemins de fer pour leur propre sécurité ou leur propre préservation contre les risques qui les entourent dans l'exercice de leurs fonctions. Mais il est clair que jamais un employé de chemin de fer ne saurait, sous prétexte qu'il se serait lui-même familiarisé avec les dangers que lui fait courir l'exercice de sa profession, se départir, envers les voyageurs et le public, de la prudence que peuvent lui commander les règlements ou les circonstances. Au contraire, pour les chemins de fer routiers et les tramways en particulier (voir notamment les arrêts déjà cités, Stamm, consid. 2, Weber, consid. 2, et Fankhauser, consid. 4), le Tribunal fédéral a reconnu que leurs employés devaient constamment penser à la possibilité d'une collision, — prêter toujours toute leur attention à la voie, pour être bien assurés que celle-ci fût libre, — se tenir sans cesse sur leurs gardes pour être prêts à éviter, autant que faire se pouvait, tout accident, — user en un mot de toute l'attention, de toute la prudence et de toutes les précautions que nécessite la circulation, sur une même voie, c'est-à-dire sur une même route ou dans une même artère, côte à côte, sans que rien les sépare, de véhi-

cules comme ceux des chemins de fer ou des tramways, et de tout le public.

Mais c'est avec raison aussi que la Cour a admis, ce nonobstant, qu'en l'espèce il ne pouvait être formulé aucun véritable grief contre le wattman Fournier, puisque celui-ci avait donné les signaux nécessaires et convenablement modéré l'allure de sa voiture, et n'avait continué à marcher que parce qu'il avait vu l'intimé s'écarter de la voie devenue libre ainsi et qu'il n'avait pu prévoir que celui-ci retomberait ou se baisserait juste au passage de la voiture de manière à se trouver atteint par elle. Les circonstances de fait de l'accident étant ainsi établies suivant les constatations de l'instance cantonale que le Tribunal fédéral n'a aucune raison d'infirmer, l'on ne voit pas comment il serait possible de retenir une faute à la charge de Fournier; l'on ne saurait, en effet, reprocher à celui-ci de ne pas avoir arrêté sa voiture pour attendre que l'intimé, non seulement, eût quitté la voie en laissant suffisamment d'espace pour le passage de la voiture, mais encore se fût éloigné assez pour que, même en cas de chute ou de brusque retour en arrière, il ne fût pas exposé au danger d'être atteint par la voiture. Il ne faut, en effet, pas oublier que la circulation des tramways a aussi ses exigences avec lesquelles il faut compter, et que ce serait, autant dire, rendre impossible toute exploitation de tramway que d'exiger du personnel de l'entreprise qu'il prenne garde non seulement à ce que la voie soit libre, mais encore à ce que chacun, parmi les enfants surtout, se soit suffisamment éloigné de la voie pour que, malgré tout événement pouvant survenir, quelque improbable ou quelque imprévu qu'il puisse être, tout accident soit rendu absolument impossible.....

En conséquence, l'art. 8 de la loi de 1905 ne peut être d'aucune application en l'espèce et l'indemnité à allouer à l'intimé doit se déterminer exclusivement au regard de l'art. 3.

...12. Il se pose maintenant la question de savoir si l'intimé, malgré son âge (2 ans et demi, lors de l'accident), a droit néanmoins à une indemnité pour incapacité de travail ou, en d'autres termes si, d'une manière générale, l'on peut dire d'enfants de cet âge qu'ils peuvent, ensuite d'un accident, se trouver atteints dans leur capacité de travail quand bien même celle-ci n'existe alors chez eux qu'à l'état virtuel encore. Cette question s'est soulevée à de nombreuses reprises déjà devant le Tribunal fédéral qui l'a tou-

jours résolue dans le sens de l'affirmative, qu'il se soit agi pour lui d'appliquer l'ancienne loi sur la responsabilité des chemins de fer, du 1er juillet 1875, ou les dispositions de l'art. 53, al. 1 CO. (ainsi dans les arrêts déjà cités, Clerc, consid. 7, — Horlacher, consid. 5, — Stamm, consid. 6, — Ledermann, consid. 5, — Fankhauser, consid. 6, *lit. b, bb*, et C. F. F. c. Geiger, consid. 4, et dans celui du 14 novembre 1903, Dürsteler c. Zehnder, *Journal des Tribunaux* 1904, p. 298, consid. 3). Et il n'y a, pour le Tribunal fédéral, aucune raison de revenir de cette jurisprudence pour l'application de l'art. 3 de la loi du 28 mars 1905 dans sa première partie qui, malgré un texte quelque peu différent, n'a pas voulu apporter de changement, au fond, à ce que disposait l'art. 5, al. 3, de l'ancienne loi de 1875 (sur la jurisprudence allemande, voir Eger, eisenb. Ents., Bd. I, nº 20, p. 33, et Bd. IV, nº 79, p. 149).

C'est, au surplus, avec raison, au regard de la jurisprudence susrappelée du Tribunal fédéral (spécialement des arrêts Ledermann et Fankhauser), que l'instance cantonale a admis qu'il y avait lieu de distinguer, ainsi que le demandait l'intimé lui-même, entre deux périodes, soit, d'une part, celle qui ira pour ce dernier de l'âge de 16 ans à celui de 20 ans et, d'autre part, celle qui s'étendra depuis cette dernière époque jusqu'à sa mort.....

. . . 15. Quant à la disposition sous art. 3, 2me partie, de la loi de 1905, qui permet au juge d'allouer à la victime d'un accident de chemin de fer, si elle a été mutilée ou défigurée d'une manière qui compromette son avenir, une indemnité équitable indépendamment de tout autre préjudice, notamment de celui pouvant résulter d'incapacité de travail, c'est à bon droit que l'instance cantonale en a fait application ici pour accorder à l'intimé une indemnité spéciale, de ce chef, de 2000 fr. — Ainsi que le montre, en effet, plus particulièrement le texte allemand de la loi, — laquelle, sur ce point, et dans le domaine de la responsabilité des chemins de fer, a ainsi innové, en s'appropriant la disposition insérée à l'art. 53, al. 2 CO., calquée elle-même sur celle de l'art. 1845 de l'ancien code civil zurichois, — les différentes indemnités prévues au dit article 3, l'une pour les frais occasionnés par l'accident, l'autre pour la perte ou la réduction de la capacité de travail de la victime, la troisième enfin pour le cas de mutilation ou de défiguration, sont distinctes les unes des autres et ne doivent, notamment les deux dernières, pas

être confondues l'une avec l'autre. Ainsi, en l'espèce, il résulte du rapport des experts et des constatations de fait de l'instance cantonale, qu'abstraction étant faite ici de la question d'incapacité de travail partielle et permanente que subira la victime, celle-ci peut et doit craindre que la mutilation dont elle a été l'objet, ne compromette son avenir d'une autre manière encore; l'intimé ne pourra jamais avoir dans la marche la même endurance qu'un homme normal; il sera plus ou moins entravé dans l'exercice d'un certain nombre de sports; et même, d'une manière plus générale, sa liberté de mouvement se ressentira de son infirmité ; il sera, sans doute aucun, déclaré inapte pour le service militaire. Si l'on tient compte de toutes ces circonstances, la somme de 2000 fr. — à laquelle l'instance cantonale a arrêté le chiffre de cette indemnité, paraît équitable, en sorte qu'il n'y a pas lieu à modification de l'arrêt du 6 juillet 1907 sur ce point.

16. L'instance cantonale, considérant que, « l'expertise laissait entrevoir la possibilité soit d'une aggravation locale du membre atteint, soit d'une conséquence psychique de la mutilation, et que d'autre part, il était possible que l'incapacité générale de travail résultant de l'accident se trouvât fort atténuée dans l'avenir, » a jugé devoir, faisant application de l'art. 10 de la loi de 1905, réserver à l'une et à l'autre partie la faculté de demander la revision du jugement si l'une ou l'autre des deux éventualités susindiquées venait à se réaliser. Ces réserves peuvent, à la rigueur, se concevoir en faveur du demandeur, car celui-ci présente actuellement à l'extrémité du moignon formé par la partie antérieure du pied mutilé, une cicatrice assez étendue et située pour partie à la plante du pied, qui, au dire des experts, est encore, quoique avec fort peu de probabilité, susceptible d'ulcération tardive, laquelle nécessiterait alors un traitement particulier ; en revanche, l'éventualité que les experts ont aussi envisagée, de l'effet déprimant que pourrait produire un jour sur demandeur la constatation par lui-même de son défaut d'intégrité physique, ou, en d'autres termes, l'éventualité d'une apparition de « véritable mélancolie » qui réagirait sur la capacité de travail de la victime, est, sinon trop hypothétique, du moins bien trop lointaine au regard du délai de prescription fixé à l'art. 14 de la loi pour qu'elle puisse servir à motiver les dites réserves. Quant à l'éventualité en considération de laquelle l'instance cantonale a cru pouvoir mettre la compagnie au bénéfice des mêmes

réserves, puisqu'elle ne pourrait guère se réaliser qu'à l'âge où le demandeur sera capable d'exercer ou d'apprendre à exercer sa capacité de travail, elle est également trop lointaine pour qu'il puisse en être tenu compte dans le jugement qui doit mettre fin à ce procès.

IIme Section. — MM. Perrier, Weber, Clausen, Merz, Gysin, Reichel et Decoppet suppléant. — MMes C. Hudry et Alex. Moriaud, av., à Genève.

TRIBUNAL FÉDÉRAL

RÉSERVE DE PROPRIÉTÉ. — Vente de bétail avec réserve de propriété. — Non paiement du prix. — Poursuite du vendeur contre l'acheteur. — Saisie du bétail vendu. — Réquisition de vente — Faillite de l'acheteur. — Action en revendication intentée par le vendeur à la masse. — Moyen de rejet tiré par la masse d'une renonciation implicite au bénéfice de la réserve de propriété. — Jugement écartant ce moyen. — Recours au Tribunal fédéral. — Admission.

[261 CO., 107, 206, 242 LP.]

1. La réserve de propriété (pactum reservati dominii) est licite d'après le CO.

2. Le vendeur non payé qui, dans une poursuite contre l'acheteur, fait saisir les objets qu'il a vendus avec réserve de propriété, et en requiert la réalisation, renonce implicitement à son droit de propriété.

3. Si, dans la même hypothèse, la poursuite vient à tomber par l'effet de la faillite de l'acheteur, l'administration de celle-ci est en droit d'exciper à l'égard du vendeur de ce qu'il a renoncé à son droit de propriété et de faire rentrer les objets vendus dans la masse.

Masse en faillite Klay-Rufenacht c. Weil. — 31 mars 1906.

Le demandeur et intimé, Michel Weil, marchand de chevaux et de bétail, a vendu, en date du 30 octobre 1903, pour le prix de 5000 fr., à Christian Klay-Rüfenacht, 7 pièces de bétail (5 bœufs et 2 vaches). L'acte du 30 octobre 1903, dressé par l'acheteur, pour constater le marché, a la teneur suivante : « Le soussigné . . . . . . reconnaît devoir par les présentes, à Michel « Weil . . . . la somme de 5000 fr., montant de l'achat de bétail

« conclu ce jour. Il prend l'engagement de payer l'intérêt de « cette somme au 4 °/₀ et de rembourser le capital en 5 termes « annuels de 1000 fr., l'échéance du premier paiement étant le « 1er novembre 1904. Le soussigné déclare en plus, que, pour « ce qui concerne les 7 pièces de bétail, objet de la vente (suit « la désignation de ces pièces de bétail), il est fait une réserve « de propriété en faveur du vendeur M. Weil jusqu'au paiement, « intérêts compris, du prix de vente ci-dessus indiqué ». Suivent la date et la signature. Sur cette pièce se trouve encore la mention suivante signée par Christian Rüfenacht : « Il a été pris « note du droit de propriété ci-dessus » ; et plus loin : « En cas de « non paiement d'un terme à l'échéance le capital entier deviendra immédiatement exigible ». L'acheteur étant en retard pour le paiement du premier à compte, le demandeur, en date des 21 et 25 novembre 1904, lui fit adresser un commandement de payer pour la créance entière du prix de vente de 5000 fr. avec intérêt au 4 °/₀ dès le 30 octobre 1904. Le débiteur ne fit pas opposition à ce commandement de payer. Le 11 janvier 1905, sur la réquisition du demandeur, l'office fit procéder à une saisie ; les 7 pièces de bétail vendues par le demandeur furent comprises dans cette saisie et portées sur le procès-verbal de saisie. Le demandeur, en date du 11 février 1905, requit la vente des objets saisis. Le débiteur s'étant entre temps déclaré insolvable, le 27 février 1905, devant le Président du Tribunal, celui-ci, ensuite de cette déclaration, prononça sa faillite. Le demandeur, en date du 17 mars 1905, a produit dans cette faillite l'intervention suivante : « il est porté par les présentes à la « connaissance de l'office des faillites de Konolfingen, que le « revendiquant Weil a vendu au débiteur Klay-Rüfenacht, le « 30 octobre 1903, 7 pièces de bétail (5 bœufs et 2 vaches de 2 « à 5 ans) et qu'il s'est réservé d'après l'art. 264 CO. un droit « de propriété sur les objets vendus jusqu'au paiement du prix « de vente avec intérêts et tous accessoires. Le sieur Weil est « en outre, créancier du prix de vente entier de 5000 fr., de « l'intérêt de ce prix au 4 °/₀ depuis le 30 octobre 1903, ainsi « que du timbre du contrat de vente avancé au débiteur soit « 5 fr. et des frais de poursuite s'élevant à 6 fr. jusqu'à ce jour. « Le sieur Weil réclame par les présentes à la masse en faillite « la restitution des pièces de bétail en question, et déclare vouloir les reprendre à leur valeur *actuelle*. Cette valeur est à « déduire sur le prix de vente y compris les intérêts et les frais,

« le solde de la créance étant réclamé comme une créance de « Ve classe. Le créancier et revendiquant Weil donne son consentement à ce que, pour fixer la valeur actuelle des pièces « de bétail, ces dernières soient vendues en mise publique, et « que le produit de la vente lui soit remis après déduction des « frais de l'office des faillites ». Dans la première assemblée des créanciers, il fut décidé avec l'assentiment exprès du demandeur, que le bétail en question, sans préjuger la question de réserve de propriété, serait vendu de suite. Cette vente produisit, en tout, la somme de 2610 fr. 95. Le demandeur lui-même racheta deux vaches dans cette mise du 31 mars. La masse en faillite contesta, dans la suite, au demandeur le droit de propriété auquel il prétendait; et celui-ci en conformité de l'art. 242 LP. ouvrit action en concluant principalement à la restitution des 7 pièces de bétail et subsidiairement à l'allocation du produit de la vente des dites pièces de bétail.

Par jugement du 29 novembre 1905, la Cour d'appel et de cassation du canton de Berne (Première Section) a admis la conclusion subsidiaire du demandeur et condamné la masse en faillite défenderesse à lui remettre le produit de la vente de 6 pièces de bétail, du montant total de 2610 fr. 95. C'est contre ce jugement que la masse défenderesse a recouru au Tribunal fédéral en concluant à la réforme de l'arrêt ci-dessus et au rejet de la demande de Michel Weil. Le demandeur demande la confirmation du jugement dont recours.

Devant les instances cantonales, la défenderesse a fait valoir les trois arguments suivants :

En premier lieu, il ne s'agit pas, dans la reconnaissance de dette du 30 octobre 1903, d'un *pactum reservati dominii*, mais de la réserve prévue par l'art. 264 CO. D'autre part la réserve de propriété, en particulier lorsqu'elle a, comme en l'espèce, le caractère d'un pacte commissoire (*lex commissoria*) n'est pas valable. Enfin le demandeur a fait acte de renonciation à sa propriété sur le bétail en question si ce n'est déjà en faisant opérer une saisie sur ce bétail, du moins en tous cas en requérant la vente de ce dernier. L'instance inférieure a repoussé la première exception en s'appuyant sur le texte de la reconnaissance de dette, et sur le fait qu'il avait toujours été question dans les réclamations du demandeur de réserve de propriété, et cela même dans l'assemblée des créanciers. Elle a écarté le second argument, en invoquant la jurisprudence du Tribunal fédéral qui

admet qu'une réserve de propriété est licite. En ce qui concerne le troisième point, la Cour cantonale a fait valoir qu'on ne peut voir dans le fait, que le demandeur n'a fait aucune opposition contre la saisie du bétail en question, une renonciation de sa part à la propriété de ce bétail ; il n'était qu'autorisé et non pas obligé en cas de non paiement du prix de vente de réclamer sa propriété ; il lui était permis « dans la procédure par voie de saisie, de réclamer la mise en vente des pièces de bétail restées sa propriété, « sans pour cela abandonner son droit de propriété. D'ailleurs, le « fait qu'il avait renoncé de faire valoir son droit de propriété dans « la poursuite par voie de saisie (même si l'on voulait considérer « en principe cette renonciation comme un abandon de son « droit de propriété) n'aurait en tout cas d'effet que pour la « poursuite par voie de saisie et non point pour celle par voie « de faillite qui l'a suivie, et qui a fait tomber toutes les saisies « pendantes (art. 206 LP.) ». La défenderesse a repris devant le Tribunal fédéral tous les arguments développés ci-dessus.

Le Tribunal a reconnu le recours fondé, a annulé l'arrêt de la Cour cantonale et écarté les conclusions du demandeur.

Arrêt :

3. Sur le premier moyen, il est exact que la réserve prévue à l'art. 264 CO. n'accorde qu'un droit personnel et non réel au vendeur, et que ce droit est sans effet dans la faillite de l'acheteur (comp. Hafner, Com. *R. O.* 2e édit. art. 264, n. 4; Jaeger, Com. LP., p. 377; Stuckelberg, *Revue de droit suisse*, N. F. 17, p. 232).

Mais le moyen doit être rejeté pour les motifs relevés par le tribunal de première instance qui invoque avec raison le texte même de l'acte de vente et le fait qu'il a toujours été question dans la poursuite d'une réserve de propriété ; d'autre part, il y a lieu de tenir compte que la volonté du demandeur a été de se procurer une garantie réelle et qu'il voulait expressément se réserver la propriété du bétail vendu, cette réserve pouvant seule lui offrir une garantie réelle.

Le fait qu'il a invoqué l'art. 264 CO. dans sa réclamation du 17 mars 1905 est dès lors sans importance.

4. Le principal argument sur lequel la masse défenderesse paraît avoir fondé son recours consiste à soutenir, contrairement à la jurisprudence du Tribunal fédéral, que la réserve de propriété n'est pas licite d'après le CO. et que cette réserve est

par conséquent nulle et de nul effet. La défenderesse s'appuye notamment sur Stuckelberg, (*Revue du droit suisse*, N. F. 17, pages 322 et suivantes, « Eigentumsvorbehalt beim Verkauf ») et a invoqué devant les instances cantonales le Commentaire de Jaeger sur la LP. (art. 212, notes 5 et 9, page 378). Il faut reconnaître que la jurisprudence du Tribunal fédéral qui permet le *pactum reservati dominii* est la cause de nombreux inconvénients qui ont été relevés en particulier par Jaeger, et que les arguments que Stuckelberg a fait valoir contre cette jurisprudence sont sérieux. Cependant dans l'intérêt supérieur de l'unité et de la stabilité de la jurisprudence, le Tribunal fédéral ne peut pas s'écarter aujourd'hui d'une jurisprudence qu'il a inaugurée en 1888 et qu'il a constamment suivie dès lors pendant 18 ans; le *pactum reservati dominii* ensuite de cette jurisprudence a pris une grande importance dans les relations commerciales en Suisse; et les grands inconvénients qui résulteraient de ce changement subit de jurisprudence ne seraient point compensés par l'avantage qu'il y aurait à l'adopter en l'espèce. Dans cet ordre d'idées, il faut écarter l'argument de la masse défenderesse qui prétend qu'il s'agit dans la réserve en question d'un pacte commissoire (*lex commissoria*) et qu'un tel pacte serait en toute circonstance sans valeur; car rien dans la clause en question ne permet cette interprétation.

5. Il reste à examiner le troisième moyen de la défenderesse, soit la prétendue renonciation du demandeur à son droit de propriété. Il y a lieu de se demander si un créancier qui a vendu des objets mobiliers, avec réserve de propriété, renonce à cette réserve, et éventuellement jusqu'à quel point, en intentant des poursuites en paiement du prix de vente, en faisant saisir les choses sur lesquelles porte cette réserve et en requérant leur réalisation. Il faut remarquer, à ce sujet tout d'abord, que le fait d'envoyer un commandement de payer pour le prix de vente ne constitue nullement une renonciation à la propriété des objets vendus; par ce moyen de poursuite le créancier (vendeur) cherche simplement à obtenir le paiement du prix de vente, ce qui lui est certainement permis. En effet on ne peut pas davantage conclure à une renonciation à la réserve de propriété de la part du vendeur, du fait qu'il envoie un commandement de payer, qu'il ne pourrait y en avoir une dans celui de réclamer le paiement. La situation est quelque peu différente

déjà, lorsqu'il s'agit de la saisie opérée sans protestation de sa part sur les objets sur lesquels le créancier poursuivant prétend avoir un droit de propriété. En effet la saisie, d'après son caractère propre, a pour effet de faire naître un droit analogue au gage — (Beschlagsrecht) — sur les objets du débiteur, dont la réalisation doit servir à payer par privilège le créancier saisissant. Il paraît donc contraire à l'essence de la saisie, que le créancier poursuivant grève les objets sur lesquels il prétend avoir un droit de propriété d'une saisie et par cela même du droit (Beschlagsrecht) qui la caractérise. En l'espèce le créancier poursuivant ne peut pas objecter et du reste le demandeur ne l'a pas fait, qu'il ignorait la saisie des objets sur lesquels il prétend avoir un droit de propriété. Les pièces de bétail étaient assez clairement désignées dans le procès-verbal de saisie pour que le demandeur dût reconnaître aussitôt, qu'il s'agissait bien des objets vendus par lui. Il faut donc considérer que le demandeur a renoncé à sa réserve de propriété sur les objets saisis du moment qu'il en a demandé la réalisation en connaissance de cause. Car il est contraire à l'essence de la propriété et au but du *pactum reservati dominii* que le créancier qui prétend avoir un droit de propriété sur une chose la fasse vendre par vente juridique pour obtenir sur le produit de cette vente ce qui lui est dû. Sa qualité de propriétaire ne lui confère certainement pas un tel droit qui résulte bien plutôt de sa qualité de créancier; et on doit voir une renonciation de sa part à sa propriété dans le fait qu'il n'a pas fait valoir son droit de propriétaire sur les objets en question et qu'il en a demandé la réalisation par voie de poursuite. (Comp. Stuckelberg ouvrage cité plus haut, page 357, qui dit entre autres : il ne peut absolument pas être question pour le vendeur, comme cela a été essayé ici et là, de poursuivre l'acheteur en réalisation de gage sur les objets vendus avec réserve de propriété et cela notamment par voie d'exécution forcée). Par contre la question posée ci-dessus n'est pas complètement résolue. On peut se demander quelle valeur a cette renonciation lorsqu'à la place du débiteur saisi on trouve, comme en l'espèce, une masse en faillite et si cette dernière peut se prévaloir vis-à-vis du créancier de cette renonciation. Il faut tout d'abord faire ressortir à ce sujet que le demandeur n'a pas dans sa production dans la faillite renoncé à sa réserve de propriété; cela résulte très clairement de sa production dans

la faillite. La question qui se pose est celle de savoir si la renonciation résultant de la réquisition de vente a encore de la valeur vis-à-vis de la masse, lorsque la saisie vient à tomber (art. 206 LP.) Il y a controverse en effet sur le point de savoir si un tiers qui prétendait avoir un droit sur les objets saisis, mais qui n'a pas fait valoir sa réclamation dans le délai légal et qui est censé par conséquent avoir renoncé à sa prétention (LP. art. 107, alinéa 2), peut de nouveau l'opposer à la masse en faillite, lorsque le débiteur saisi est tombé en faillite avant la réalisation des objets sur lesquels une saisie a été opérée. Comp. Archiv. Pours. pour dettes V, 60, page 153 et suiv.; Jaeger, Com. art. 167, n. 15, p. 192 et art. 199, n. 5, p. 342.

La solution qui considère que la renonciation du créancier peut être opposée à ce dernier par la masse en faillite paraît devoir être adoptée (comp. Brustlein et Jaeger). Il s'agit en l'espèce, non pas seulement d'une renonciation à faire valoir un droit de propriété dans une poursuite déterminée, mais bien plutôt d'une renonciation à la propriété même soit au droit réel illimité et opposable à tous tiers. Une renonciation de cette nature ne peut être annulée et le droit auquel on a renoncé reprendre vie par le fait que la poursuite dans laquelle elle a été consentie, est tombée ensuite de la faillite du débiteur. Il n'est pas admissible que le créancier se comporte, d'une part, comme s'il avait acquis sur des objets faisant partie du patrimoine du débiteur un droit de gage ou un droit de même nature (Beschlagsrecht) et que d'autre part, après coup, il agisse vis-à-vis de ces mêmes objets comme s'ils étaient sa propriété. (Comp. *Recueil off.*, XX, page 540, cons. 7 sur la différence entre le droit de gage et la réserve de propriété). Seule cette solution peut empêcher les manœuvres déloyales d'un créancier, telles qu'elles apparaissent ici dans les procédés du demandeur; elle peut obvier aux inconvénients que peut causer le *pactum reservati dominii* et adoucir la dureté qui peut résulter de l'admission définitive de cette convention par le Tribunal fédéral. Pour cette raison les conclusions du demandeur doivent être écartées et le recours doit être déclaré recevable.

Ire Section. — MM. Jaeger, Attenhofer, Honegger, Ursprung, Schmid, Picot et Soldati. — MM. Bühlmann, à Groshöchstetten et Dr König, à Berne, av. (Trad. B. M.)

BIBLIOGRAPHIE

Code civil suisse. ***Edition annotée***, précédée d'une ***Introduction à l'étude du Code civil suisse***, par VIRGILE ROSSEL, professeur de droit civil à l'Université de Berne. 1 vol. in-32 de 394 pages, relié toile souple. fr. **3,50**. Payot & Cie, éditeurs, Lausanne.

Nous signalons avec plaisir cette *édition de poche* du Code civil, que publie la maison Payot & Cie.

Elle se présente sous la forme d'un élégant volume in-32, solidement relié en toile souple, et qui sera d'un emploi très commode. Elle rendra de précieux services à tous ceux qui auront à consulter le *Code civil suisse* : membres des autorités judiciaires, avocats, notaires, étudiants, hommes d'affaires, particuliers. Il ne s'agit pas ici, en effet, d'une simple reproduction du texte légal, mais d'une véritable *édition annotée*, qui renferme, outre une *Introduction* de 70 pages, à l'étude du Code civil suisse, nécessaire à tous ceux qui voudront s'initier rapidement et sûrement à la législation nouvelle : la conférence si utile des articles du Code et des principales lois fédérales, la concordance avec les Codes civils français et allemand, des renvois aux articles correspondants de l'avant-projet de 1900 et du projet du Conseil fédéral ainsi qu'à l'*Exposé des motifs*, au *Message* du Conseil fédéral et au *Bulletin sténographique* des Chambres fédérales, des notes explicatives, un appendice comprenant la loi fédérale du 25 juin 1891 sur les rapports de droit civil, les Conventions internationales de La Haye de 1902 et les principaux articles du Traité franco-suisse de 1869, enfin une table analytique des matières et un *index alphabétique* très complet qui facilitera beaucoup les recherches.

C'est, en somme, tout un commentaire du Code civil suisse, sous la forme la plus condensée qu'il fût possible de lui donner. Il ne fera donc nullement double emploi avec l'exemplaire du Code qui sera délivré aux électeurs et qui ne contiendra que le texte légal. Nous sommes persuadé qu'il répond à un véritable besoin et qu'il sera favorablement accueilli. Nous attirons encore l'attention sur l'*Introduction* qui le précède et qui, dans un exposé clair et précis, accompagné de tableaux graphiques, résume d'une façon intelligible pour chacun toute la matière du nouveau Code. Le nom de l'auteur, qui a été le collaborateur de M. le professeur Huber, qui a fait partie de toutes les Commissions départementales et parlementaires, qui a été plus spécialement chargé du texte français et qui fut l'un des rapporteurs du Code civil au Conseil national, nous dispense d'insister sur les mérites de cet ouvrage éminemment pratique et d'une exécution typographique irréprochable.

F. PETITMAITRE, édit. resp.

Lausanne. — Imp. Charles Pache.

LVIe ANNÉE. No 8. 30 AVRIL 1908

JOURNAL DES TRIBUNAUX
ET
REVUE JUDICIAIRE

DROIT FÉDÉRAL

Rédacteurs :

S. de FÉLICE Prof. à la Faculté de droit *avocat*

G. PELLIS Docteur en droit *avocat*

P. RAMBERT Prof. à la Faculté de droit *avocat*

PARAIT A LAUSANNE LE 15 ET LE 30 DE CHAQUE MOIS

Administration : M. Fr. PETITMAITRE, Chancellerie du Tribunal fédéral, à Lausanne.

Abonnements : 10 fr. par an. Avec la partie de droit vaudois 14 fr. S'adresser à l'administration ou aux bureaux de poste

Annonces : 20 centimes la ligne ou son espace. S'adresser à l'imprimerie CH. PACHE, Cité-Derrière, 3, Lausanne.

SOMMAIRE

prononcé de première instance; action en libération de dette ouverte dans les dix jours à dater de l'arrêt; question de savoir si l'action est prescrite pour n'avoir pas été intentée dans les dix jours à dater du prononcé de première instance; solution négative. — *Hoirs de Montet (Dᵉ Marcuard et cons.) c. canton de Vaud et canton de Berne.* Double imposition. Personne décédée à Berne au cours d'un simple séjour; succession ouverte à Vevey (La Tour de Peilz) à la requête des héritiers, en vertu d'un prétendu domicile dans cette localité; droits de mutation réclamés par le canton de Berne comme par celui de Vaud; recours des héritiers au Tribunal fédéral pour faire décider à quel canton les droits sont dus; admission du recours; impôt dû au fisc vaudois; appréciation des circonstances de fait constitutives du domicile. — CASSATION PÉNALE. *Frey c. Ministère public du canton de Zurich.* — Emigration. Entreprise de colonisation non autorisée par le Conseil fédéral; participation à cette entreprise par des actes de représentation et de propagande; contravention; poursuite pénale; amende; recours au Tribunal fédéral comme Cour de cassation pénale; rejet; interprétation des termes légaux « entreprise de colonisation » et « participation à une entreprise de colonisation ».

TRIBUNAL FÉDÉRAL

RESPONSABILITÉ DES FABRICANTS. PRESCRIPTION. — Accident. — Réclamation d'une indemnité pour diminution permanente de la capacité de travail. — Action ouverte plus d'un an après l'accident. — Exception de prescription. — Prétendue interruption de la prescription. — Moyen tiré du fait que le patron aurait reconnu la dette en payant les frais médicaux et le salaire afférent aux journées de chômage. — Rejet de ce moyen. — Action prescrite.

[12 loi féd. du 25 juin 1881, sur la resp. civ. des fabricants, 154 CO.]

1. Les causes d'interruption de la prescription annale prévue par l'art. 12 de la loi sur la responsabilité civile des fabricants sont régies par les dispositions du CO.

2. Par le paiement, sans réserves, d'une indemnité de chômage et des frais médicaux, le patron ne reconnaît pas qu'il ait l'obligation d'indemniser son ouvrier de toutes les suites possibles de l'accident survenu, mais de celles-là seulement qui existent ou peuvent être prévues avec certitude au moment du paiement.

Dès lors, un tel paiement n'interrompt pas la prescription pour une réclamation fondée sur une diminution permanente de la capacité de travail, s'il n'est pas établi que le patron a connu ou dû connaître l'existence de cette invalidité permanente, quand il a payé.

Storz c. Maag et Cⁱᵉ. — 20 juin 1907.

Le 27 octobre 1904, le demandeur fut victime d'un accident alors qu'il travaillait pour le compte de la défenderesse, dont l'exploitation est soumise aux lois spéciales de responsabilité civile ; il se blessa le pouce en faisant manœuvrer une toupie (Kehl-Maschine), il se fit soigner par le docteur Baumli, à Hochdorf, jusqu'au 22 novembre 1904 ; le 24 novembre, il reprit le travail chez la défenderesse, qu'il quitta quelque temps après. La défenderesse paya au demandeur son salaire du 27 octobre au 23 novembre 1904. Ces paiements inscrits dans le livre de paie sous la mention « accident », eurent lieu le 29 octobre, le 12 et 16 novembre ; en plus, la défenderesse régla, en date du 6 décembre 1904, les honoraires du docteur Baumli, s'élevant à la somme de 25 fr. 60. Le 27 décembre 1904, la défenderesse fit tenir au Greffe de la commune de Hochdorf l'avis de liquidation (formulaire *b*) concernant l'accident du demandeur. Après avoir quitté le travail, le demandeur se fit soigner par le docteur Steiger, à Lucerne. Ce médecin lui délivra, en date du 26 octobre 1905, un certificat établissant une diminution permanente de sa capacité de travail de 8-10 %. Le 7 novembre 1905, le demandeur réclama à la défenderesse, par commandement de payer, une indemnité de 4000 fr. La défenderesse fit opposition. Le 28-29 mars 1906, le demandeur ouvrit action devant le Tribunal du district d'Hochdorf, en réclamant à la défenderesse le paiement d'une indemnité de 2460 fr., avec intérêt au 5 % dès le 27 octobre 1904.

La défenderesse souleva une exception péremptoire, fondée sur la prescription et se refusa à procéder sur le fond de la demande. Le Tribunal du district d'Hochdorf n'admit pas le bien-fondé de cette exception et invita la défenderesse à procéder sur le fond. Le Tribunal de district admit que la prescription avait été interrompue par le paiement effectué par la défenderesse du salaire du demandeur et de la note du docteur Baumli. Par arrêt du 15 mars 1907, le Tribunal cantonal de Lucerne par contre, admit l'exception péremptoire de la défenderesse et débouta le demandeur de ses conclusions. Le Tribunal de deuxième instance fit valoir que la réclamation pour incapacité passagère constituait une action différente de celle fondée sur l'incapacité permanente et ayant son caractère propre. Dès lors le paiement de la première ne pouvait pas être considéré, sans autre, comme un paiement partiel de la seconde. D'ailleurs,

l'on ne pouvait voir dans la conduite de la défenderesse aucune reconnaissance de la réclamation du demandeur par paiement d'acompte, dans le sens de l'art. 154, chiff. 1 CO. Bien plus, il y avait lieu d'admettre que la défenderesse entendait par ses paiements se libérer complètement envers celui-ci de toutes obligations.

Le demandeur recourut contre ce jugement au Tribunal fédéral, en concluant au rejet de l'exception péremptoire fondée sur la prescription, la défenderesse étant tenue de procéder sur le fond.

La défenderesse a conclu de son côté au maintien du jugement du Tribunal cantonal de Lucerne.

Le Tribunal fédéral a écarté le recours et maintenu le jugement du Tribunal cantonal lucernois.

Arrêt :

2. D'après l'art. 12 de la loi sur la responsabilité civile de 1881, les actions en indemnité se prescrivent par un an dès le jour de l'accident. L'interruption de cette prescription, comme l'a reconnu à maintes reprises le Tribunal fédéral (voir par ex. *R. O.* XXIII, p. 940, cons. 3) est régie par les principes généraux du CO., notamment par l'art. 154. Il y a lieu d'autant moins de s'écarter de cette jurisprudence que, dans la nouvelle loi sur la responsabilité des chemins de fer du 28 mars 1905, il est prévu expressément (art. 14, al. 2) que la suspension et l'interruption de la prescription sont régies par les dispositions du droit fédéral des obligations. Or il s'est écoulé plus d'un an dès le jour de l'accident du demandeur (27 octobre 1904) jusqu'au jour de sa poursuite contre la défenderesse (7 novembre 1905). Dès lors, au moment de cette poursuite l'action en indemnité était déjà prescrite, à moins que la prescription — comme le demandeur le soutient — n'ait été interrompue par le paiement effectué par la défenderesse de son salaire du 27 octobre au 23 novembre 1904 et de la note d'honoraires du docteur Baumli. Une telle interruption ne doit pas être admise, conformément au jugement de deuxième instance, et ce pour les motifs suivants :

Par reconnaissance au sens de l'art. 154 CO., l'on ne doit entendre qu'un acte établissant clairement et sans doute possible et d'une façon évidente aux yeux du créancier, la recon-

naissance par le débiteur de l'existence de la dette. Le paiement à un ouvrier accidenté de son salaire pendant la durée de son incapacité totale et celui des frais médicaux, provient en règle générale — et à moins de circonstances spéciales qui permettent d'admettre l'existence d'une libéralité — du fait que le patron a estimé y être tenu et dès lors ce paiement doit bien avoir aussi cette signification. Mais la reconnaissance de cette obligation ne s'étend nullement à l'ensemble de toutes les réclamations possibles qui pourraient résulter dans l'avenir de cet accident, mais doit être restreinte à celle de la réparation du dommage alors existant et à prévoir. Le paiement sans réserves du salaire et de la note du médecin n'a dès lors pas la signification d'un paiement d'un acompte sur une indemnité future générale; il a servi à éteindre une réclamation présente et actuellement exercée et ne constitue dès lors pas une reconnaissance en principe de toutes les réclamations pouvant naître de l'accident, mais seulement la reconnaissance d'une réclamation déterminée, ainsi que celle de l'obligation d'indemniser les autres conséquences de l'accident qui, au moment du paiement — et d'une façon reconnaissable par le patron — existaient ou étaient à prévoir. Pour qu'un tel paiement puisse interrompre le cours de la prescription des autres réclamations, notamment d'une réclamation concernant une invalidité permanente, il faudrait établir qu'au moment du paiement, ces suites de l'accident n'étaient plus incertaines, mais existaient alors ou devaient être prévues avec certitude et que le patron les ait connues ou aurait dû les connaître.

Cette preuve incombe au demandeur, qui se prévaut de l'interruption de la prescription. Or, le demandeur n'a prétendu en aucune manière qu'au moment du paiement par la défenderesse, de son salaire et de la note du médecin (29 octobre, 12 et 26 novembre, 6 décembre 1904), il ait été question d'une invalidité permanente ou même d'une invalidité passagère prolongée; d'autre part, cette circonstance ne résulte en aucune façon des pièces de la procédure. La reprise du travail, par le demandeur, en date du 24 novembre, impliquerait plutôt le contraire. La prescription de la partie de l'indemnité réclamée par la demande — prescription qui a commencé à courir dès l'accident — n'a dès lors pas été interrompue par ces paiements et était dès lors acquise au moment de la poursuite (voir *R. O.* XVII,

p. 747, cons. 4 : 23, p. 940, cons. 3, comparez pour le droit allemand les jugements du Tribunal d'Empire, mentionnés dans les Eisenbahnrechtliche Entscheidungen de Eger II, nº 43 et XVIII, nº 143 ; pour le droit français, les arrêts de la Cour de cassation dans le Dalloz 1904, p. 162, 166, 174).

IIme Section. — MM. Perrier, président, Weber, Clausen, Monnier, Merz, Affolter et Gysin. — MMes Steiner et Fischer, av., à Lucerne.

Trad. — B. M.

TRIBUNAL FÉDÉRAL

RESPONSABILITÉ DU PRÉPOSÉ AUX FAILLITES. PRESCRIPTION. — Faillite. — Vente d'un immeuble de la masse. — Adjudication révoquée faute de paiement du prix. — Seconde enchère. — Adjudication donnée à un insolvable. — Révocation. — Troisième enchère. — Moins-value sur le prix des précédentes. — Ouverture, par un créancier cessionnaire des droits de la masse, d'une action en dommages et intérêts dirigée contre le premier adjudicataire. — Arrêt fédéral libérant ce dernier. — Ouverture, par le même créancier, d'une action en responsabilité contre le préposé aux faillites. — Prescription acquise. — Rejet de l'action.

[5 et 7 LP.]

La prescription annale prévue par l'art. 7 LP. commence à courir du jour où la partie lésée a connaissance des *circonstances de fait* qui lui permettent d'exercer l'action en dommages et intérêts instituée par l'art. 5 de la même loi, et non pas seulement du jour où elle prend conscience du *fondement juridique* de sa réclamation.

Si donc, au moment de l'ouverture d'action, la partie lésée connaissait depuis plus d'une année les circonstances de fait qu'elle invoque, elle ne saurait se faire un moyen, pour combattre l'exception de prescription qui lui est opposée, de ce qu'elle ne se serait rendu compte qu'après l'année écoulée et ensuite de décisions judiciaires sur une action dirigée contre un tiers, de la responsabilité de l'office (des faillites ou des poursuites).

Muller-Villiger c. Bachmann. — 31 mars 1906.

Par arrêt du 10 janvier 1906, la 1re chambre d'appel du Tribunal supérieur du canton de Zurich a repoussé la demande avec suite de frais.

C'est contre ce prononcé que, par acte déposé en temps utile et régulier en la forme, le demandeur Muller a recouru au Tribunal fédéral dans le sens de l'adjudication de ses conclusions, du montant de 18,559 fr. 50, et, subsidiairement, dans le sens d'une détermination par la Cour du chiffre de l'indemnité à lui payer par le défendeur.

Le recours a été écarté et le jugement critiqué maintenu.

Arrêt :

1. Le jugement est basé sur les circonstances de fait suivantes :

Dans la faillite de Andreas Turini, une première vente aux enchères d'immeubles avait eu lieu le 4 janvier 1901 et la propriété « Zum Rosengarten », à Zurich V, avait été adjugée à Jacob Nievergelt, à Zug, pour le prix de 58,050 fr. L'acheteur ne s'exécutant pas, il fut procédé, le 5 mars, à une seconde mise dans laquelle l'agent Siegfried Stierli demeura dernier enchérisseur, également pour la somme de 58,050 fr. Le demandeur, présent aux enchères, attira l'attention du défendeur, qui, en qualité de préposé aux faillites, dirigeait la mise, sur l'insolvabilité de Stierli. Cependant, comme celui-ci fournissait immédiatement la garantie de 1000 fr. prévue par les conditions de vente et un cautionnement pour les intérêts de la dette hypothécaire restée en souffrance, le défendeur prononça l'adjudication en sa faveur. Stierli n'exécuta pas non plus ses obligations et il se révéla qu'il était insolvable. Lors d'une troisième vente, l'immeuble n'atteignit que le prix de 41,100 fr.

Le demandeur s'est fait céder la prétention découlant du résultat moins favorable des dernières enchères tant contre Nievergelt que contre Stierli. Il poursuivit tout d'abord le second en paiement de 16,350 fr., procédure qui aboutit le 25 avril à une saisie infructueuse. Un double du procès-verbal de saisie a été envoyé le 25 avril au demandeur qui réclama alors à Nievergelt la réparation du dommage qu'il subissait, par 16,350 fr.; soutenant d'une part que celui-ci était lié par son enchère de 58,050 fr. jusqu'à ce qu'un acheteur subséquent « non seulement offre une somme égale, mais aussi en effectue le paiement », d'autre part, que Stierli n'avait été que l'homme de paille de Nievergelt, lequel connaissait l'état d'insolvabilité de son agent et l'avait poussé à miser dans le seul but de s'affran-

chir de sa responsabilité. Cette action a été écartée définitivement par le Tribunal fédéral, dans son arrêt du 6 mai 1905 (R.O. 1905 I 331), pour le motif que la « moins-value » au sens de l'art. 143 LP. doit s'entendre de la différence entre le prix d'achat obtenu lors d'une première vente et celui atteint dans la mise *suivante*, et qu'il n'était pas démontré que Nievergelt ait connu l'insolvabilité de Stierli avant le jour des enchères et l'ait indûment engagé à se porter fictivement acquéreur.

Le 13 juin 1905, Muller a introduit la présente action, dirigée contre le fonctionnaire ayant procédé à la seconde vente. Il voit un acte coupable, au sens de l'art. 5 LP., dans l'adjudication donnée à Stierli, malgré l'avertissement reçu, et estime à 18,559 fr. 50 la valeur du dommage qui en est résulté pour lui. Ce préjudice se compose :

1° de la somme de 16,350 fr. pour laquelle il avait déjà poursuivi Stierli et actionné Nievergelt ;

2° d'un montant de 1000 fr. qu'il avait volontairement laissé de côté dans ses procès contre Stierli et Nievergelt (puisque de son propre aveu, il avait perçu le dépôt effectué par Stierli), mais que, dans sa réclamation contre le défendeur actuel, il portait en compte ;

3° des frais du procès contre Nievergelt, s'élevant à 1209 fr. 50.

2. Pour résister à l'action en dommages-intérêts qui lui est intentée sur la base de l'art. 5 LP., le défendeur soulève en première ligne *l'exception de prescription.* Avant d'examiner ce moyen, il importe de constater que, d'après l'art 7 LP., l'action en indemnité contre le préposé aux poursuites ou aux faillites se prescrit par une année « du jour où la partie lésée a eu connaissance du dommage ». Dès lors, on doit admettre, pour appliquer sainement la loi, que la connaissance du « dommage » aux termes de cette disposition (comme aussi au sens de l'art. 69 CO.) suppose la connaissance non seulement de l'acte préjudiciable, mais aussi du tort causé, interprétation qui résulte en particulier clairement des textes français et italien des deux articles et correspond d'ailleurs au principe général d'après lequel la prescription ne commence à courir que depuis le moment où l'ayant-droit est renseigné sur toutes les *circonstances de fait* nécessaires pour donner naissance à sa prétention. En revanche, le point de départ de la prescription ne peut jamais

dépendre de la date où l'ayant droit a eu conscience du *fondement juridique* de sa réclamation.

3. En l'espèce, le demandeur a eu immédiatement connaissance de l'acte dommageable puisque celui-ci a été consommé en sa présence. Quant au *préjudice*, trois jours au plus tard après la saisie infructueuse contre l'agent Stierli, il a été au courant des circonstances de fait nécessaires pour fonder son action contre le défendeur, à supposer que celle-ci fût justifiée ; en particulier, il a appris le 26 avril 1902 au plus tard (par le procès-verbal de saisie) qu'il subissait une perte et quelle en était l'étendue, qu'un « dommage » d'un chiffre déterminé lui était causé. La prescription commençait donc à courir en tout cas à cette date.

4. Le demandeur objecte que, jusqu'au 6 mai 1905, c'est-à-dire jusqu'au jour où son action contre l'enchérisseur de la première mise, Nievergelt, a été définitivement écartée, il a pu croire et a effectivement cru posséder contre ce dernier une créance d'un montant égal à celui actuellement en litige, que, dès lors, c'est seulement à cette date qu'il s'est rendu compte qu'un dommage lui était causé. Mais il y a lieu de constater que l'action contre Nievergelt était déjà un procès en dommages-intérêts, que, par suite, dans l'idée du demandeur lui-même, un préjudice existait avant sa solution et même déjà avant son introduction et que ce dommage était connu du demandeur, puisqu'il en réclamait précisément la réparation à Nievergelt. Le recourant était seulement dans l'erreur sur le point de savoir si vis-à-vis de lui, l'enchérisseur de la première vente était aussi, après ou en même temps que l'enchérisseur, incontestablement tenu, de la seconde vente, responsable de la moins-value de la troisième mise par rapport aux deux premières. Cette erreur dissipée, il croit maintenant pouvoir exercer son recours contre une autre personne, le défendeur actuel. C'est donc bien, en réalité, d'un seul et même dommage que le demandeur a cherché à poursuivre la réparation d'abord contre l'enchérisseur de la première mise, puis, son action ayant été repoussée, contre le préposé aux faillites, la somme de 17,350 fr. + 1209 fr. 50 aujourd'hui en litige comprenant le montant de 16,350 fr. = 17,350 fr. — 1000 primitivement réclamés à Nievergelt (cf. à ce sujet cons. 1 dernier alinéa). Le demandeur ne peut donc invo-

quer le fait qu'il n'aurait eu connaissance de la provenance du dommage qu'au moment du rejet de son action contre Nievergelt.

5. Dans l'opinion de l'instance précédente, le dommage consiste non dans la circonstance que le prix de la 2e enchère n'a pas été payé, mais dans celle que, ensuite de l'adjudication donnée à l'enchérisseur de la 2e mise, l'enchérisseur de la première a été libéré de son obligation, ce dont le demandeur n'aurait eu connaissance que le jour où son action contre l'adjudicataire de la première vente a été définitivement rejetée. Mais, à l'encontre de cette augmentation, il y a lieu également de constater que les circonstances *de fait* qui ont entraîné la perte de sa prétention ou, plus exactement, l'ont empêchée de se former, étaient connues du demandeur déjà au moment de l'adjudication donnée à Stierli, ce qui suffisait pour constituer le point de départ de la prescription, à laquelle l'allégation d'une erreur juridique ne saurait être opposée.

6. On ne peut pas davantage dire que le demandeur n'a été fixé sur la personne de « l'auteur » du dommage, au sens de l'art. 69 CO., que le jour où son action contre Nievergelt a été écartée. Déjà le fait que l'art. 7 LP. — vraisemblablement à dessein et en opposition voulue avec l'art. 69 CO. — n'exige précisément *pas*, pour que la prescription commence à courir, que la personne de « l'auteur » soit connue, tend à démontrer qu'une incertitude sur la dite personne a été considérée par le législateur, dans le cas de l'art. 7 précité, presque comme exclue, c'est-à-dire qu'on n'a pas envisagé comme telle le doute sur le point de savoir qui devait être *responsable* d'un acte déterminé. En l'espèce, il ne pourrait s'agir que d'un doute *de cette nature*, car le demandeur n'a jamais été dans l'incertitude sur la personne qui avait prononcé l'adjudication en faveur de Stierli ; il s'est seulement trompé dans la recherche de celui qui était *responsable* du dommage résultant de cette adjudication.

Mais, même au point de vue de l'art. 69 CO., c'est-à-dire abstraction faite de la circonstance que l'art. 7 LP. ne mentionne pas la connaissance de l'auteur au nombre des réquisits nécessaires pour que la prescription commence à courir, la solution serait la même. Sous ce rapport, l'espèce actuelle se caractérise comme étant identiquement la même que celle tranchée par le Tribunal fédéral le 2 février 1906, affaire Cavegn c. canton des

Grisons[1]. Dans les deux cas, les faits, sur la base desquels une action aurait pu être intentée contre l'une ou l'autre des personnes susceptibles d'être attaquées, étaient connus d'emblée et il ne subsistait une incertitude que sur le point de savoir qui, étant donnée l'existence de ces faits, pouvait être rendu juridiquement responsable. Dans les deux espèces, le principe que la prescription ne court pas seulement à partir du jour où le défendeur attaqué à tort a été définitivement libéré conserve toute sa valeur, de même qu'aucun doute ne s'est jamais élevé sur cette autre règle, analogue à la précédente, à savoir que la prescription n'est pas *interrompue* par l'action dirigée contre la personne dont la responsabilité n'a pas été admise.

7. La prescription ayant commencé à courir, dans le présent procès, au plus tard en avril 1902, il en résulte sans autre que l'exception soulevée par le défendeur est fondée. Il n'est, en effet, pas contesté que, en 1903 et 1904, aucun fait de nature à interrompre la prescription n'est survenu.

8. L'exception étant admise il n'y a pas lieu d'examiner le fond de l'action, pas plus que le moyen tiré par le défendeur du défaut de légitimation active du demandeur.

Ire Section. — MM. Jæger, président, Attenhofer, Honegger, Ursprung, Schmid, Picot et Reichel.

Trad. d'arrêt. — L. R.

TRIBUNAL FÉDÉRAL

ASSURANCE-ACCIDENTS. — Chute. — Fracture de l'os nasal et déviation du nez. — Refus par la Compagnie d'assurance de toute indemnité. — Action en paiement. — Moyens libératoires tirés 1° d'une prétendue inexactitude des indications de la proposition d'assurance, 2° de l'existence prétendue d'un vice de conformation de l'organe atteint par l'accident. — Rejet de ces moyens. — Fardeau de la preuve. — Admission de l'action.

Il ne suffit pas pour libérer l'assureur que le preneur d'assurance ait fourni des données inexactes dans la proposition d'assurance ; il faut, en outre, que les inexactitudes ou les réticences de la proposition aient été déter-

[1] v. *R.O.* 1906 I 186.

minantes pour la conclusion du contrat et le taux des primes, — circonstance dont la preuve incombe à l'assureur.

Dettling c. Société d'assurance du Haut-Rhin.
5 octobre 1906.

Par jugement du 4 mai 1906, la Cour cantonale schwitzoise a condamné la défenderesse à payer au demandeur :

a) 150 fr., pour indemnité de chômage.

b) 72 fr., pour frais de traitement.

c) 1500 fr., à titre d'indemnité unique, valeur équivalant au 10 % de la somme stipulée en cas d'invalidité pour le préjudice permanent résultant de l'accident.

Les deux parties ont recouru au Tribunal fédéral régulièrement et en temps utile.

Le demandeur a conclu à ce que, ainsi qu'en avait jugé le tribunal de 1re instance, la défenderesse soit reconnue sa débitrice de : *a*) 175 fr., pour indemnité de chômage ; *b*) 72 fr., pour frais de traitement ; *c*) 2250 fr. pour invalidité permanente.

La défenderesse, par contre, demande la réforme du jugement cantonal en ce sens qu'elle est libérée des fins de l'action et subsidiairement qu'elle n'est tenue de payer à Dettling que 150 fr., pour le chômage qu'il a subi.

A l'audience du Tribunal fédéral, les parties ont conclu respectivement à l'admission de leur recours et au rejet de celui de leur adversaire.

Le représentant du demandeur a retiré son recours sur la question du salaire. Il a produit un extrait du registre des décès de l'arrondissement d'état civil d'Ingenbohl, du 30 septembre 1906, certifiant que le demandeur primitif Dettling est mort le 23 juin 1906. Il a déposé de plus une procuration des héritiers et une déclaration attestant que ses mandants sont seuls ayants droit à la succession.

Le Tribunal fédéral a écarté le recours du demandeur et admis celui de la défenderesse, en ce sens que la réclamation concernant les frais de traitement est repoussée, le jugement attaqué étant, pour le surplus, maintenu.

Arrêt :

1. Le demandeur primitif, de sa profession négociant en vins

et spiritueux, s'assura auprès de la défenderesse sur proposition du 18 juin 1899 et par police du 27 dit, « contre les consé« quences directes d'accidents corporels dont il serait involon« tairement atteint ensuite de circonstances extérieures surve« nant soudainement et indépendamment de sa volonté », — en cas d'invalidité, pour une rente correspondant à la somme de 15,000 fr. d'après l'échelle fixée par les conditions, en cas d'incapacité passagère, pour les frais de traitement et la perte de son gain conformément au § 12, C. des conditions, jusqu'à concurrence de 5 fr. par jour. Les conditions susmentionnées sont conçues en ces termes : § 12 B, al. 7 ; « Dans tous les au« tres cas (différant de ceux précédemment indiqués et qu'il « est inutile de discuter ici) . . . . . de perte partielle d'un organe « ou d'incapacité fonctionnelle . . . . . la détermination du degré « d'invalidité dépend du point de savoir si et dans quelle me« sure l'accident a réellement diminué la capacité de travail du « sinistré, en tenant compte de sa profession, de sa position « sociale, de ses connaissances et de ses capacités. § 12, litt. C.: « Quant à l'indemnité pour frais de traitement et incapacité de « travail . . . . . la somme assurée est payée intégralement dès « le premier jour après le commencement du traitement (soins « médicaux), si et pour autant que l'assuré a été dans l'impos« sibilité absolue de travailler ; si et dans la mesure où l'incapa« cité n'est que partielle durant le traitement, l'indemnité est « calculée d'après son degré ».

Le 21 mars 1903, entre 6 et 7 heures du soir, Dettling a été victime d'un accident dans sa demeure : en passant sous une porte il s'est pris la pointe du pied au seuil et il est tombé à terre en avant, se contusionnant le menton, l'œil et la joue gauche, ainsi que le nez. Il a été soigné d'abord par son médecin habituel, le Dr Schelbert, puis par le Dr Rohrer, à Zurich, chez lequel il s'est rendu le 2 avril 1903. Ce dernier diagnostiqua, outre des ecchymoses à la conjonctive de l'œil gauche et à la joue gauche, une forte déviation du nez de gauche à droite et une fracture de l'os nasal. Comme la respiration nasale par la narine gauche était interrompue, la paroi médiane du nez étant infléchie de haut en bas comme d'avant en arrière et pliée dans sa partie inférieure vis-à-vis du muscle nasal inférieur *infractio septi narium*, le Dr Rohrer entreprit une opération. Dettling fut examiné ultérieurement par ce médecin les 16 avril et 29

décembre 1903. A cette dernière date, le Dr Rohrer constata une forte dislocation du nez de gauche à droite, laquelle provoquait une altération « cosmétique » (disgracieuse ?) du visage ; une diminution du sens du goût et de l'odorat paraissait de plus probable. En mai-juillet 1904, Dettling a ouvert action à la défenderesse, réclamant, au début, outre son salaire et le remboursement des frais de traitement, une indemnité unique du 30 % de la somme de 15,000 fr. convenue en cas d'invalidité, pour le préjudice permanent que lui occasionnait l'accident et spécialement la fracture de son os nasal. Aujourd'hui les héritiers du demandeur limitent leurs conclusions, en ce qui concerne l'invalidité, au taux de 15 % de la somme assurée qui leur a été alloué en première instance.

2. Après les explications fournies à l'audience de ce jour par le représentant de la partie demanderesse et les déclarations produites par lui, il paraît superflu de suspendre la cause au sens de l'art. 75 Cpcf. (rapproché de l'art. 85 OJF.), car ces explications et les preuves apportées suffisent pour faire admettre que les héritiers sont entrés au procès, le représentant de la défenderesse n'ayant d'ailleurs soulevé aucune objection de ce chef.

3. De toutes les exceptions opposées devant les instances cantonales, la défenderesse n'invoque plus aujourd'hui le moyen tiré de l'incompétence matérielle des tribunaux ordinaires, cela avec raison, du moment que le § 13 de ses conditions générales d'assurance sur lequel l'exception s'appuyait a été, à diverses reprises déjà, déclaré sans portée par le Tribunal fédéral. Il ne reste, dès lors, qu'à examiner la triple exception de fond de la défenderesse, consistant à dire qu'elle n'est pas tenue au paiement d'une indemnité pour les trois motifs suivants : d'abord, parce que l'assuré aurait fait une déclaration d'accident inexacte (§ 20 de la police), ensuite parce qu'il aurait donné de fausses indications dans la proposition d'assurance (§ 6 ibidem), enfin parce que l'organe atteint aurait été mal conformé ou n'aurait pas fonctionné déjà avant l'accident (§ 12, litt. B al. 3 ibidem).

4. En premier lieu, il ne peut être question de soutenir que l'assuré — aux droits duquel sont les demandeurs — aurait donné de fausses indications lors de sa déclaration d'accident. Le § 20 de la police qui traite de la déclaration d'accident inexacte, c'est-à-dire d'un sinistre concret, n'a rien à voir avec l'espèce présente. Le seul point discutable consiste à savoir si

la défenderesse peut prétendre que, l'assuré ayant fourni des renseignements erronés lors de la conclusion du contrat d'assrance, dans « la proposition d'assurance », il en résulte qu'elle n'est pas liée par le contrat. Or le § 6 de la police, invoqué sur ce point, stipule que le contrat ne crée aucun engagement pour la défenderesse « si, dans les indications sur la base desquelles « l'assurance a été conclue, il y a quelque inexactitude de na- « ture à influer sur son acceptation et sur le chiffre des primes. » La défenderesse s'appuie sur cette clause et prétend que Dettling lui aurait caché une lésion nasale dont il aurait souffert dans sa jeunesse et que cette réticence la délierait de ses obligations en vertu du § 6 de la police. Le jugement de 1re instance — confirmé tacitement à cet égard en 2me instance — a déjà déclaré cette exception mal fondée en fait et le Tribunal fédéral est ici lié, car il s'agit d'une constatation qui n'est pas en contradiction avec les pièces du dossier. Au surplus, il y a lieu d'observer que, pour que la défenderesse soit affranchie de ses obligations, à teneur des clauses susmentionnées de la police, il ne suffit pas que le preneur d'assurance ait fourni des données inexactes, mais qu'il est de plus nécessaire que ces indications ait été déterminantes pour la conclusion de l'assurance et le taux des primes. Ces circonstances, il appartient à la défenderesse de les établir et aucune preuve n'a été apportée à ce sujet. Il ressort uniquement du dossier (cf. la déclaration du Dr Rohrer, envisagée comme décisive par la 1re instance et qui n'a pas été critiquée par le tribunal de 2me instance) que, avant sa chute, Dettling souffrait probablement, ensuite d'un accident survenu dans sa jeunesse, d'une déviation dite physiologique ou compensatrice du septum, qui se produit chez le 80 % environ des personnes. Mais il n'a, en aucune façon, été démontré qu'une maladie troublant les fonctions du nez en soit résultée. C'est donc à tort que la défenderesse invoque le § 6 de la police. Ces considérations excluent de même l'application du § 12, litt. B., al. 3. Les constatations des instances précédentes établissent que le nez de l'assuré présentait une certaine déviation avant l'accident. Abstraction faite de la circonstance que cette déviation, telle qu'elle se présentait chez Dettling, ne pouvait être qualifiée de plus que normale, on ne saurait en tout cas dire, qu'un nez ainsi conformé pouvait être qualifié d'organe estropié ou impropre à remplir son but. A ce point de vue encore la preuve

incombait à la défenderesse. Or la déclaration Rohrer et la déposition d'un témoin ont totalement infirmé ses allégations.

5. La quotité de l'indemnité restant seule à discuter, il y a lieu de constater que la seconde instance, en ce qui concerne tout d'abord l'invalidité permanente, a considéré comme décisif le rapport des docteurs Kaufmann et Laubi, contrairement à la 1re instance qui, sur ce point aussi, s'était basée sur l'opinion du Dr Rohrer. La seconde instance pouvait-elle admettre une seconde expertise et lequel des deux rapports devait être envisagé comme déterminant ? Ce sont là des questions de procédure cantonale et d'administration des preuves qui échappent au Tribunal fédéral et, sur ce point, le recours ne saurait être examiné. Le rapport des docteurs Kaufmann et Laubi constate, au nombre des signes d'invalidité se manifestant chez Dettling : d'abord une forte déviation du nez de gauche à droite lui défigurant le visage ; secondement une difficulté de respiration, spécialement d'aspiration, ensuite d'une déformation prononcée de droite à gauche de la paroi médiane du nez dans sa partie cartilagineuse ; enfin un amoindrissement du sens de l'odorat. De ces facteurs le premier doit être d'emblée laissé hors du débat, conformément à la clause de la police (§ 12 B., al. 7) qui subordonne le paiement d'une indemnité pour invalidité à la perte ou à une atteinte portée à la capacité de travail. Quant aux autres, les rapports ne déclarent pas avec une grande netteté dans quelle mesure ils doivent être attribués à l'accident et jusqu'à quel point, avant celui-ci, les organes de l'assuré présentaient des anomalies pouvant influencer défavorablement sa respiration et son odorat. Mais comme il incombait à la défenderesse d'établir l'existence antérieure de ces anomalies et qu'elle n'a pas apporté cette preuve, il y a lieu de partir du point de vue que ces défauts sont une conséquence de l'accident. Pour le calcul du degré d'invalidité, on doit prendre pour base le rapport Kaufmann et Laubi qui arrive au 10 %. Le jugement attaqué ne saurait donc être modifié sur ce point.

La défenderesse soutient encore subsidiairement que l'indemnité ne devrait pas être payée en capital, la police prévoyant (§ 12 litt. B., al. 1) que, dans la règle, ce versement s'opèrera sous forme de rente. Mais il convient d'observer que cette clause statue qu'une indemnité en capital peut être payée « après entente amiable entre l'assuré et la société » et que l'instance pré-

cédente a vu un tel accord dans la position prise par les parties en procédure. Cette appréciation est-elle correcte ou non, c'est là de nouveau une question de procédure cantonale. La notion de « l'entente amiable », au sens de la disposition citée de la police, n'a pas été méconnue et on ne peut parler d'une constatation contraire aux pièces du dossier, la défenderesse n'invoquant aucune pièce qui combatte le point de vue admis par l'instance cantonale.

6. En ce qui concerne l'indemnité de chômage, il y a accord entre les parties. Par contre le poste pour frais de traitement alloué par la Cour cantonale au demandeur primitif doit être supprimé. Il ressort en effet avec évidence, de la police, que ces frais sont compris dans l'indemnité de chômage; une bonification spéciale accordée de ce chef équivaut donc à une violation des clauses du contrat.

Ire Section. — MM. Honegger, fonctionnant comme président, Jæger, Ursprung, Ostertag, Schmid, Picot et Stooss.

Trad. d'arrêt. — L. P.

TRIBUNAL FÉDÉRAL

MAIN-LEVÉE D'OPPOSITION. ACTION EN LIBÉRATION DE DETTE. — Commandement de payer frappé d'opposition. — Prononcé de main-levée provisoire. — Recours à l'instance cantonale supérieure. — Arrêt confirmant le prononcé de première instance. — Action en libération de dette ouverte dans les dix jours à dater de l'arrêt. — Question de savoir si l'action est prescrite pour n'avoir pas été intentée dans les dix jours à dater du prononcé de première instance. — Solution négative.

[83 LP.]

1. L'institution par les cantons d'une instance de recours, en matière de main-levée d'opposition, n'est pas contraire aux dispositions de la LP.

2. Le délai de dix jours, accordé au débiteur par l'art. 83 LP. pour introduire l'action en libération de dette, en cas de main-levée provisoire, ne commence à courir, lorsque le prononcé de main-levée fait l'objet d'un recours, qu'à partir de la décision de l'instance cantonale supérieure[1].

Baumann c. De Moor. — 2 mars 1906.

[1] Voir la remarque à la fin de l'arrêt.

La défenderesse et intimée est en possession d'une « reconnaissance de dette et engagement » (Schuldanerkennung und Verpflichtung) du 10 janvier 1900, délivrée par le demandeur Baumann, ainsi que par Peter Moor, un fils de la défenderesse, lesquels reconnaissent dans l'acte devoir solidairement à la défenderesse une somme de 3000 fr., et s'engagent à rembourser le capital, plus un intérêt de 5 %, dès le 15 février 1900, moyennant un avertissement préalable de 6 mois.

Au commencement d'octobre 1902, la défenderesse réclama le remboursement dans les six mois du capital de 3000 fr. plus l'intérêt. Au commencement de mai 1903, elle requit une poursuite pour ce montant et le 7 août, elle obtint en première instance le prononcé de main-levée provisoire. La deuxième instance confirma ce prononcé par jugement du 4 septembre, notifié le 12 septembre suivant; ensuite de quoi Baumann introduisit le 19 septembre une action en libération de dette (Aberkennungsklage).

Débouté par la Cour d'appel de Berne, Baumann a recouru en réforme au Tribunal fédéral qui a écarté son recours par un arrêt dont l'intérêt réside dans la solution donnée à la question préjudicielle de péremption de l'action, les considérants sur le fond de la cause pouvant être ici retranchés comme sans portée générale.

Arrêt :

...2. Au point de vue du droit, il faut tout d'abord résoudre la question de savoir si l'action en libération est prescrite parce qu'elle n'a pas été intentée dans les dix jours dès le prononcé de main-levée de la première instance, mais seulement dans les dix jours à partir du jugement de la seconde instance.

. Cette question est intimement liée à celle que le Tribunal fédéral a tranchée, en sa qualité d'autorité supérieure de surveillance des offices de poursuites et des faillites, dans trois arrêts récents (cause Kaiser, *R. O.* 29, I, p. 118; édit. séparée 6, n° 15, p. 30 et suiv.; cause Wicky, arrêt du 19 mars 1904; cause Jäggi et C° *R. O.* 31, I, p. 215 et suiv., édit. séparée 8, n° 18, p. 72 et suiv.) et qu'elle a effleurée dans un arrêt plus ancien (cause Saint-Martin *R. O.* 22, p. 328). Cette question est celle de savoir si une saisie provisoire peut être déclarée définitive, autrement dit si — le délai de paiement prévu aux art. 88 et 159 L.P. étant naturellement supposé écoulé — on peut pro-

céder à une saisie définitive ou notifier la commination de faillite déjà lorsque, dans le délai de dix jours dès le prononcé de main-levée provisoire rendu par la première instance, le débiteur n'a pas intenté d'action en libération de dette, ou bien si l'on ne peut procéder à ces opérations que lorsque dix jours se sont écoulés depuis le jugement de seconde instance sans que l'action en libération de dette ait été intentée. En effet, aux termes de l'art. 83, al. 3 LP., la prescription de l'action en libération de dette (de même le prononcé déboutant le débiteur de son action) a pour conséquence que la main-levée devient définitive et que par suite (à supposer naturellement que le délai de paiement est passé) on peut procéder à une saisie définitive, respectivement faire notifier une commination de faillite ; éventuellement, une saisie provisoire à laquelle on aurait déjà procédé devient définitive. Répondre négativement à la question de savoir si une action en libération de dette a été intentée en temps utile, équivaut à répondre affirmativement à celle de savoir si les opérations de poursuite indiquées plus haut sont admissibles, et nier cette dernière alternative c'est affirmer la première.

Il ne faut pas confondre avec les deux questions ci-dessus une autre question, à laquelle le Tribunal fédéral a donné également une solution en sa qualité d'autorité supérieure de surveillance (voir l'arrêt du 30 septembre 1902, en la cause Brändlin ; cf. l'arrêt rendu en la cause Lehmann, *R. O.* 23, I, p. 955). La saisie provisoire, respectivement le fait de dresser un inventaire des biens, au sens de l'art. 83, al. 1er, est-elle admissible, basée sur le prononcé de main-levée provisoire rendu par la première instance, ou seulement après que la deuxième instance a confirmé ce prononcé ? Il est vrai que ces différentes questions sont envisagées le plus souvent comme une seule et même question sous la désignation de « question de l'effet suspensif du recours en matière de main-levée » (sic arrêts cités, Wicky et Jäggi et Co). De même, le tribunal a déclaré dans les causes Wicky et Jäggi et Co que la question litigieuse était déjà tranchée dans les arrêts Lehmann et Brändlin.

Cependant, on peut parfaitement concilier la solution de l'une des questions dans ce sens que la saisie provisoire, respectivement la prise d'inventaire, peut être requise ensuite du prononcé de première instance accordant la main-levée provisoire, avec la solution des deux autres questions dans ce sens que l'action en

libération de dette peut encore être intentée dans le délai de dix jours à partir du jugement de seconde instance accordant la main-levée. Par conséquent, c'est seulement après que le délai de dix jours dès le jugement de seconde instance accordant la main-levée est passé, sans que l'action en libération de dette ait été intentée, que l'on peut déclarer la saisie définitive, soit procéder à une saisie définitive, soit notifier une commination de faillite. Les considérants de l'arrêt rendu dans la cause Brändlin, et ceux de l'arrêt rendu dans la cause Lehmann, ne sont donc pas topiques pour la question à résoudre en l'espèce (cf. du reste le cons. 5 ci-après).

3. Contrairement à l'opinion que le Tribunal fédéral, agissant comme autorité supérieure de surveillance des offices de poursuites et de faillites, avait laissé entrevoir dans son arrêt Saint-Martin (cf. Archiv für Schuldbetreibung und Konkurs, volume 7, p. 245), cette cour est arrivée, dans les arrêts Wicky et Jäggi & Co, indiqués plus haut, à admettre la saisie définitive, respectivement la commination de faillite, déjà si l'on n'a pas intenté l'action en libération de dette dans le délai de dix jours à partir du prononcé de première instance accordant la main-levée provisoire et si le délai de paiement est passé. En conséquence, à ce point de vue, il y aurait lieu de ne pas prendre en considération une action en libération de dette qui ne serait intentée que dans le délai de dix jours partant du jugement de seconde instance relatif à la main-levée. Toutefois, à examiner la question de plus près, cette opinion apparaît comme insoutenable.

Etant donné les considérants de droit de l'arrêt rendu le 14 mai 1903 par le Tribunal fédéral comme cour de droit public, en la cause Cardoner (*R. O.* 29, I, n° 40, édit. séparée 6, n° 40, p. 131 et suiv.), il n'est plus question de mettre en doute qu'une pluralité d'instances (Instanzenzug) soit admissible en droit fédéral, dans la procédure de main-levée.

Mais si le recours est admis en matière de main levée, on doit conséquemment reconnaître que le délai pour l'introduction de l'action en libération de dette ne peut courir qu'à partir de la communication du prononcé de seconde instance accordant la main levée, dans les causes où la demande de main-levée est soumise au jugement d'une deuxième instance.

Déjà dans l'arrêt Cardoner, on a fait observer que le sens littéral du texte ne s'oppose pas à cette opinion, étant donné que

le point de départ du délai est désigné d'une façon assez générale, pour qu'on puisse entendre par là aussi bien le prononcé de la seconde instance que celui de la première.

En outre, on a eu raison (voir Archives de la poursuite pour dettes 7, p. 244) d'admettre que la « main levée » n'est accordée « que lorsque rien ne s'oppose plus en droit de poursuite à la continuation de la poursuite », c'est-à-dire « lorsque l'exigibilité de la créance est définitivement reconnue par le juge statuant sur la main-levée ». Il en résulte également « qu'il n'y a lieu à intenter un procès au fond et par suite à ouvrir une action en libération de dette que lorsque le litige relatif à la main-levée est définitivement liquidé et que le défendeur a succombé dans son opposition (dans le litige concernant le droit au point de vue formel, Streit über das formelle Recht).

4. En admettant d'un côté le recours en matière de main-levée et en l'ignorant de l'autre dans la supputation du délai de l'action en libération de dette, on arrive à des inconséquences évidentes (Unzukömmlichkeiten). Quand le créancier a demandé la main-levée provisoire, mais que la seconde instance, à laquelle le débiteur a recouru, ne l'accorde pas, le procès en libération de dette, qui aurait été introduit dans l'intervalle, serait sans objet, et les frais occasionnés par là seraient sans utilité. Il est impossible que législateur ait entendu exposer les parties au risque de tels procédés inutiles.

On ne peut considérer comme décisive l'observation qu'on trouve dans l'arrêt Jäggi et C° que des inconvénients semblables se rencontrent chaque fois que le législateur autorise une exécution avant que la prétention dont on demande l'exécution ait reçu sa sanction judiciaire définitive. En effet, dans le cas où il s'agit d'autoriser la saisie définitive, respectivement la commination de faillite, avant que la seconde instance ait accordé la main-levée, il n'est nullement question seulement d'une action qui n'est pas encore définitivement jugée quant au fond (materiell beurteilt), mais de l'exécution d'une prétention sur le caractère exécutoire de laquelle il n'a pas encore été statué. De plus, il ne s'agit pas ici d'une *exécution* prématurée; mais d'un *procédé* prématuré. Le créancier a parfois un intérêt si grand à la garantie prématurée d'une action qui n'est pas encore jugée quant au fond, que le législateur pouvait trouver équitable de subordonner à cet intérêt du créancier, l'intérêt opposé du

débiteur ; mais ni *le créancier, ni le débiteur* n'ont un intérêt méritant la protection de la loi à ce que l'on procède prématurément sur une question qui, suivant quel prononcé est rendu sur la main-levée, peut devenir sans objet aucun.

Une conception conduisant à une telle procédure inutile ne pourrait être reconnue comme fondée que si elle découlait impérativement de la loi, ce qui n'est nullement le cas dans l'espèce, ainsi qu'on l'a déjà démontré.

5. Si l'on voulait opposer aux déductions précédentes qu'il est inconséquent de nier d'un côté l'effet suspensif du recours dans la procédure de main-levée relativement à la saisie provisoire et à la prise d'inventaire et d'affirmer de l'autre cet effet en ce qui concerne le point de départ du délai de l'action en libération de dette et la possibilité de requérir une saisie définitive, respectivement une commination de faillite, on peut faire à ce sujet l'observation suivante.

La saisie provisoire et la prise d'inventaire ont toujours le caractère de mesures purement conservatoires, aussi peu préjudiciables que possible au débiteur. Pour garantir le créancier on pouvait donc déclarer admissibles ces actes de la poursuite déjà à un moment où il n'était pas même établi que la main-levée provisoire accordée par la première instance serait validée par la seconde instance. Le créancier a un si grand intérêt à ce que l'on accorde ces mesures conservatoires, notamment par exemple quand il s'agit de la participation à une classe déterminée de saisissants, que l'on pourrait subordonner à cet intérêt l'intérêt opposé du débiteur, d'autant plus que ce dernier n'est pas sérieusement menacé par ces mesures simplement conservatoires. Il n'en serait pas de même si, tant que l'action en main-levée est pendante devant la seconde instance, on conférait au créancier le droit de prendre des mesures exécutoires, par ex., s'il était autorisé à demander l'ouverture de la faillite avec toutes les conséquences préjudiciables au crédit qu'elle entraîne à sa suite. Il est impossible que le législateur ait voulu autoriser de pareils actes de poursuite, avant que le prononcé admettant définitivement la main-levée ait été rendu. Il en ressort clairement qu'il ne peut être question d'étendre à la computation du délai pour l'introduction de l'action en libération de dette et à la question connexe de savoir depuis quel moment la saisie définitive et la commination de faillite sont admissibles, le prin-

cipe que le recours n'a pas d'effet suspensif dans la procédure de main-levée, principe énoncé dans les arrêts Lehmann et Brändlin.

Ni l'intérêt du créancier, que la loi devrait prendre en considération, ni le texte de la loi ne donnent une base suffisante pour fonder cette interprétation extensive, et, d'un autre côté, des intérêts importants du débiteur s'y opposent absolument.

La prétendue contradiction indiquée plus haut n'existe donc pas en fait, mais nous sommes simplement en présence de solutions différentes de deux questions qui, à première vue, se ressemblent, mais qui, à les examiner de plus près, sont absolument différentes, tant au point de vue théorique qu'au point de vue pratique.

6. D'après les considérants ci-dessus, l'action en libération de dette a bien été ouverte dans le délai de l'art. 83, alinéa 2 LP. Il y a donc lieu d'entrer en matière.

Ire Section. — MM. Jaeger, Attenhofer, Honegger, Ursprung, Ostertag, Schmid et Picot. — MM. les avocats Lutz et Allenbach, à Interlaken.

Trad. — E. T.

Remarque. — La solution de l'arrêt qui précède, sur le point de départ du délai de dix jours pour ouvrir l'action en libération de dette, dans les cas où le prononcé de main-levée provisoire fait l'objet d'un recours à une seconde instance cantonale, paraît aujourd'hui définitivement acquise, la Chambre des poursuites et des faillites ayant fini, après avoir rendu des décisions contraires, par trancher dans le même sens la question de savoir à partir de quel moment, dans l'hypothèse d'un recours contre la main-levée accordée, le créancier peut procéder à une saisie définitive ou requérir une commination de faillite ; voir l'arrêt de la 3e Chambre sur le recours Bernasconi, du 25 septembre 1907, *R. O.* 1907, I. p. 686.

TRIBUNAL FÉDÉRAL

DOUBLE IMPOSITION. — Personne décédée à Berne au cours d'un simple séjour. — Succession ouverte à Vevey (La Tour de Peilz) à la requête des héritiers, en vertu d'un prétendu domicile dans cette localité. — Droits de mutation réclamés par le canton de Berne comme par celui de Vaud. — Recours des héritiers au Tribunal fédéral pour faire décider à quel

canton les droits sont dus. — Admission du recours. — Impôt dû au fisc vaudois. — Appréciation des circonstances de fait constitutives du domicile.

[46 Const. féd.]

1. Il est de jurisprudence constante en matière intercantonale que c'est le canton du domicile du de cujus lors du décès qui a le droit de percevoir les droits de mutation.

2. Lorsqu'il s'élève un conflit, touchant la perception des droits de mutation sur une succession mobilière, entre le canton où le de cujus est décédé au cours d'un simple séjour et un autre canton où il n'avait pas non plus de domicile véritable, il y a lieu de trancher le conflit en faveur du canton avec lequel le défunt entretenait, lors du décès, les rapports de fait les plus importants, permettant d'admettre l'existence d'un domicile d'impôt.

Hoirs de Montet (De Marcuard et cons.) c. canton de Vaud et canton de Berne. — 12 juin 1907.

Les recourants sont les héritiers de leur frère Victor de Montet. Ce dernier était bourgeois de Vevey; il y avait habité, avant de s'établir en France pour plusieurs années.

En 1905, il quitta la France et rentra dans le canton de Vaud. Pendant quelque temps, il vécut chez son frère Emmanuel de Montet dans la propriété de celui-ci, à Chardonne sur Vevey.

Le 14 octobre 1905, il prit logement à la Tour de Peilz près Vevey, à la pension Comte; il fit entreposer ses meubles dans une chambre qu'il avait louée à cet effet à Vevey. Sa fortune se composait d'immeubles sis près de Vevey et de valeurs déposées en grande partie (environ 109,000 fr.) dans une banque à Vevey, le reste (environ 25,000 fr.) dans une banque à Berne. Au commencement de décembre 1905, Victor de Montet se rendit à Berne, pour faire visite à sa sœur Dame Marcuard; suivant les dire du personnel de la pension Comte, à la Tour de Peilz, il ne prit avec lui que les effets nécessaires pour un voyage de courte durée et se fit réserver une chambre pour son retour, fixé d'après ses prévisions immédiatement après le Nouvel-An. Pendant son séjour à Berne, Victor de Montet tomba malade et y mourut le 26 décembre 1905. Sur la requête des recourants, la succession fut ouverte à Vevey par le juge de paix de ce cercle et les recourants furent envoyés en possession.

Les cantons de Berne et de Vaud réclamèrent le paiement des droits de mutation sur la fortune mobilière de Victor de Montet.

Le canton de Berne s'appuyait sur l'art. 2 de sa loi sur l'impôt sur les successions, d'après lequel l'impôt est dû si le de cujus avait, lors de son décès, son domicile dans le canton ou en cas d'inexistence d'un tel domicile, s'il y était en séjour.

Il faisait valoir que, lors de sa mort, Victor de Montet habitait Berne, que, d'autre part, il n'avait aucun domicile en Suisse, notamment pas à Vevey et que dès lors le canton de Berne, en tant que canton du séjour du de cujus au moment du décès, avait le droit de percevoir l'impôt sur sa succession.

Le canton de Vaud s'appuyait d'autre part sur la loi du 28 décembre 1901 sur la perception du droit de mutation (art. 2), d'après lequel les successions des personnes domiciliées ou en résidence dans le canton et les successions dont les bénéficiaires demandent l'ouverture dans le canton, sont soumises au droit de mutation.

Par recours de droit public du 11 février 1907, les recourants ont demandé que le Tribunal fédéral décide auquel des deux cantons, de Berne ou de Vaud, ils devaient payer les droits de mutation sur les biens provenant de leur frère et consistant en valeurs du montant d'environ 130,000 fr. Les recourants se déclaraient d'ailleurs prêts à payer les dits impôts, mais seulement à l'un des deux cantons, soit à celui dont le Tribunal fédéral reconnaîtrait la prétention fondée.

Le canton de Berne a conclu à ce que son droit de percevoir l'impôt de succession des biens mobiliers de Victor de Montet lui soit reconnu en raisons des motifs ci-dessus indiqués.

Le canton de Vaud, d'autre part, a conclu à ce que son droit de percevoir les droits de mutation lui soit reconnu, vu que le défunt avait son domicile à Vevey et que la succession avait été ouverte au dit lieu.

Le Tribunal fédéral a admis le recours, en reconnaissant au canton de Vaud le droit de percevoir les droits de mutation sur la fortune mobilière de Victor de Montet.

Arrêt :

1. D'après la jurisprudence du Tribunal fédéral, en matière intercantonale, c'est le canton du domicile du de cujus lors de

son décès, qui a le droit de percevoir les droits de mutation (voir *R. O.* XXVII, I, p. 41).

La solution du présent litige dépend d'abord de la question de savoir si le de cujus Victor de Montet était, lors de son décès, domicilié à Vevey ou à Berne. Mais à supposer qu'il soit établi que ce dernier n'ait eu aucun véritable domicile, ni dans un canton ni dans l'autre, il y aurait lieu cependant, en vue d'éviter une double imposition illégale, de décider en faveur de l'un ou de l'autre. Les recourants reconnaissent expressément qu'ils sont soumis au droit de mutation dans l'un des deux cantons; ils demandent seulement au Tribunal fédéral de déterminer le canton qui a le droit de les prélever.

Dans ce cas et à défaut de l'existence d'un domicile réel du de cujus, il faudra tenir compte uniquement de la question de savoir, avec quel canton le de cujus au moment de sa mort se trouvait tout au moins dans des rapports qui permettraient d'admettre l'existence, dans l'espèce, d'un domicile d'impôt, autrement dit lequel des deux cantons paraît avoir le plus de droits.

2. Premièrement, il est hors de doute que le de cujus n'avait pas de domicile à Berne lors de son décès. Il n'y était en séjour que d'une façon passagère, étant en visite chez une de ses sœurs et il avait l'intention de quitter cette ville à bref délai.

Par contre, l'on peut admettre que le de cujus avait un domicile à Vevey, soit à la Tour de Peilz. C'est là en effet qu'après avoir quitté la France, il avait entreposé ses meubles; c'est là qu'il avait pris demeure dans une pension et qu'il s'était réservé une chambre pour son retour de Berne; c'est là enfin que se trouvait la plus grande partie de ses biens mobiliers. Si l'on tient compte en outre que le défunt avait des propriétés dans les environs de Vevey, qu'il était bourgeois de cette ville et y avait autrefois habité, l'on peut admettre qu'il avait l'intention de rester à Vevey, sinon pour toujours, du moins pour un temps indéterminé, jusqu'à ce que des circonstances imprévues l'engagent à changer de domicile (loi fédérale sur les rapports de droit civil, art. 3, parag. 1).

Le fait qu'il n'y avait pas déposé de papiers et qu'il n'avait pas pris d'établissement proprement dit, est sans pertinence; d'une part en effet, il résulte des explications fournies dans la procédure par le canton de Vaud que de telles formalités ne

sont pas obligatoires pour les Vaudois ; d'autre part, leur non exécution avant son départ pour Berne, n'exclut pas l'intention qu'avait alors le de cujus de s'établir d'une façon durable à Vevey la Tour.

Si donc le de cujus était domicilié en automne 1905 à Vevey la Tour, ce rapport de droit n'a été évidemment pas supprimé par le fait qu'il s'est rendu à Berne pour une visite passagère.

3. A supposer que l'on hésite à admettre l'existence d'un véritable domicile à Vevey la Tour, les circonstances ci-dessus indiquées impliqueraient dans leur ensemble des rapports d'une certaine durée et intensité entre le de cujus et le dit lieu, qui dans l'espèce, conduiraient à admettre l'existence d'un domicile d'impôt de succession dans le canton de Vaud, comme ils ont eu aussi pour conséquence naturelle l'ouverture de la succession à Vevey.

Le de cujus en prenant logement dans sa commune d'origine où il avait la plus grande partie de sa fortune a créé, en tenant compte des considérations ci-dessus indiquées, un rapport de fait d'une certaine importance avec sa commune, rapport qui n'a pas pu être interrompu par le seul fait de sa visite à Berne et devant lequel les rapports purement occasionnels créés avec le canton de Berne par le fait de sa visite à Berne passent complètement à l'arrière plan. Le canton de Vaud apparaît dès lors au point de vue du droit fédéral, comme ayant plus de droits à percevoir les impôts de mutation de la succession de Victor de Montet que le canton de Berne ; le présent litige doit donc être tranché en sa faveur, alors même qu'on n'admettrait pas l'existence d'un domicile réel du de cujus dans le canton de Vaud.

IIme Section. — MM. Perrier, Weber, Clausen, Monnier, Schurter, Affolter et Gysin. — MMes König, pour les recourants, Meyer, pour le canton de Vaud et Scherrer, pour le canton de Berne.

Trad. — B. M.

TRIBUNAL FÉDÉRAL. — CASSATION PÉNALE

ÉMIGRATION. — Entreprise de colonisation non autorisée par le Conseil fédéral. — Participation à cette entreprise par des actes de représentation et de propagande. — Contravention. — Poursuite pénale. — Amende. — Recours au

Tribunal fédéral comme Cour de cassation pénale. — Rejet. — Interprétation des termes légaux « entreprise de colonisation » et « participation à une entreprise de colonisation ».

[84 Const. féd., 10, 19, 24 loi féd. du 22 mars 1888 sur les opérations des agences d'émigration, 41 du règlement d'exécution du 10 juillet 1888, modifié par l'arrêté du 12 février 1889.]

1. L'obligation imposée par l'art. 10 de la loi du 22 mars 1888 aux personnes, sociétés ou agences qui sont les représentants d'une entreprise de colonisation, de se faire connaître comme tels au Conseil fédéral, et autoriser par lui, est sanctionnée pénalement par l'art. 19 de la loi qui punit d'une amende, voire de l'emprisonnement, quiconque « participe », sans autorisation, à une entreprise de colonisation.

2. Les dispositions des art. 10 et 19 de la loi et celle de l'art. 41 du règlement du 12 février 1889 s'appliquent à tout acte de représentation ou de propagande, en faveur d'une entreprise de colonisation, officielle ou privée, encore que cette entreprise ne constitue pas une agence d'émigration s'occupant du transport d'émigrants.

Frey c. Ministère public du canton de Zurich. — 11 juin 1907.

Le parquet zurichois a porté plainte contre le sieur Salomon Frey, en raison des faits exposés dans la plainte comme suit :

« Salomon Frey a représenté depuis novembre 1905 jusqu'à « ce jour, dans son bureau situé à la Schweizergasse 10 à « Zurich, et hors de son bureau, soit dans le canton de Zurich, « soit dans d'autres cantons, des entreprises de colonisation ; il « s'est occupé d'émigration, a fait de la propagande à cet effet « sans être en possession de la concession du Conseil fédéral, « exigée par la loi ; il s'est donné soit publiquement, soit en par- « ticulier vis-à-vis d'émigrants ou de personnes désireuses « d'émigrer, comme représentant de la Anglo-Suisse Land-Comp. « et du Département d'émigration Trisco, à Saint-Louis en « Amérique ; il s'est occupé de l'émigration dans ces territoires, « en ce sens qu'il a vendu du terrain de ces compagnies, en « vue de l'émigration dans l'Etat du Missouri ; il a donné des « renseignements sur les moyens de transport, sur les qualités « du territoire en général, ne concernant pas des parcelles « déterminées ; il a fait de la réclame pour l'émigration dans « l'Etat du Missouri au moyen de prospectus et de publications « et a facilité l'émigration, en préparant des contrats d'achat,

« concernant les domaines des compagnies qu'il représentait, « et des formulaires pour les premiers paiements; il a répandu « dans le public un récit d'un certain Thoman sur le domaine « d'Ozark, des lettres Fischer et Vidmer intitulées « un rap- « port sur le projet d'une colonie suisse à Bradswille » et les « deux premiers propriétaires; » il a fait paraître en outre une « brochure intitulée « au pays ensoleillé du sud-ouest », et a fait « insérer des avis recommandant l'émigration dans les Etats du « Missouri et d'Arcansas, avis qui ont paru dans une série de « journaux ».

A la suite de cette plainte, la IIIe chambre du Tribunal d'appel du canton de Zurich a reconnu le nommé Frey coupable de violation des art. 10 et 19 de la loi fédérale du 22 mars 1888, concernant les opérations des agences d'émigration, ainsi que de l'art. 41 du règlement d'exécution du 10 juillet 1888, et l'a condamné à une amende de 100 fr. et aux frais. Frey a recouru en cassation contre ce jugement au Tribunal fédéral, en demandant l'annulation du dit jugement et le renvoi de la cause au tribunal de première instance.

Le recours en cassation a été écarté.

Arrêt :

1. En ce qui concerne l'état de fait, qui est la base du jugement attaqué, il suffit de remarquer que le jugement a considéré comme constants dans leur ensemble les faits indiqués dans la plainte.

2. Dans son recours en cassation, le recourant soutient que le jugement a violé les art. 10, 19 et 24 de la loi fédérale sur les opérations des agences d'émigration, les art. 31 et 34 de la constitution fédérale ainsi que le principe général *nulla poena sine lege.* L'art. 10 de la loi sur les agences d'émigration ne prévoit aucune peine; il a été d'ailleurs faussement interprété par le tribunal de première instance; d'autre part le recourant n'a commis aucune des actions punissables prévues à l'art. 19; il ne s'est pas occupé d'opérations d'émigration, mais a vendu seulement du terrain de sa compagnie dans un but de spéculation et non dans un but d'émigration. En particulier, il ne s'est pas chargé du transport d'émigrants. Il a été condamné pour le seul fait d'avoir « participé » à une entreprise de colonisation non concessionnée. Mais l'interprétation que donne le tribunal de

première instance de cette notion juridique est inexacte. « Participer » doit être compris dans le sens, qu'en fait il en soit résulté des engagements de personnes pour une entreprise de colonisation et des transports d'émigrants ; par « entreprise de colonisation » il ne faut entendre qu'une entreprise qui, sous le nom de représentation d'une entreprise de colonisation, cacherait en fait une agence d'émigration.

Suivant l'art. 34 CF., en effet, le législateur fédéral n'est compétent pour légiférer que sur les agences d'émigration et non pas sur les opérations d'émigration en général ; les art. 10 et 19 de la loi de 1888 doivent aussi être interprétés dans ce sens. Or le recourant n'a pas exploité une agence d'émigration. Le fait qu'il a fait de la propagande pour l'émigration n'a pas été prouvé et est d'ailleurs sans pertinence, une telle propagande n'étant pas interdite. D'autre part, les dites compagnies ne doivent pas être considérées comme des entreprises de colonisation ; seules les compagnies qui veulent fonder « des colonies », au sens strict de ce mot en droit public, doivent être considérées comme telles. L'art. 24 a été d'autre part violé, le recourant n'ayant pas publié des publications tombant sous le coup de cet article. Enfin l'art. 41 du règlement d'exécution est d'une portée plus extensive que la loi et ne peut dès lors être appliqué.

3. Au sujet de la soi-disante violation de l'art. 10 de la loi de 1888, il y a lieu de remarquer que cet article prescrit une obligation incombant aux personnes, sociétés et entreprises, qui s'occupent d'une façon quelconque d'entreprises de colonisation ; cet article établit l'obligation pour ces personnes d'aviser le Conseil fédéral et le pouvoir de celui-ci d'autoriser ou non une telle entreprise. La sanction de cette obligation, comme celle des autres contraventions de la loi, est prévue à l'art. 19 ; la violation de l'obligation de l'art. 10 y est expressément prévue ainsi que les peines y applicables. L'expression « représenter une entreprise de colonisation » est comprise dans l'expression employée à l'art. 19 « participer à une entreprise de colonisation ». On ne peut dès lors pas dire que l'art. 10 prévoie une obligation qui ne soit pas munie de sanction pénale. Et si l'instance cantonale a reconnu le recourant coupable d'avoir contrevenu aux art. 10 et 19 de la loi, elle ne veut pas dire par là qu'il y ait eu dans l'espèce un cumul idéal de deux contraventions — ce qui serait évidemment inexact — mais elle ne fait

mention, que dans un but d'exactitude, de l'article édictant l'obligation soit de l'art. 10.

4. Le recourant n'a pas été reconnu coupable d'une contravention à l'art. 24 de la loi; il n'y a donc pas lieu de discuter ce point.

5. L'argument principal du recours en cassation consiste dans l'interprétation de la notion « participer à une entreprise de colonisation ». Le recourant soutient que la loi doit s'interpréter dans ce sens, qu'elle ne vise que les agences d'émigration qui s'occupent d'entreprise de colonisation, étant donné que ce n'est que moyennant cette interprétation que la loi serait conforme à l'art. 34 de la constitution. Le recourant admet lui-même il est vrai, et à bon droit, que le Tribunal fédéral n'a pas à examiner la constitutionnalité de la loi concernant les opérations des agences d'émigration; les termes de l'art. 113 al. 3 de la constitution ne laissent aucun doute à ce sujet. Mais le but de la loi est précisément de s'appliquer aussi à des personnes qui n'exploitent pas une agence d'émigration, mais qui s'occupent ou qui participent à des entreprises de colonisation; ce fut précisément l'un des motifs capitaux de la revision de la loi, comme l'on peut s'en rendre compte par les termes du message fédéral (*Feuille fédérale* 1887, III, p. 208 et suivantes, notamment 209). Le texte de la loi notamment celui des art. 10 et 19, ne laisse aucun doute que l'obligation de s'annoncer n'est pas imposée seulement aux agences d'émigration. Or les faits et gestes du demandeur, tels qu'ils sont rapportés dans la plainte, constituent bien « une participation » et « une représentation » d'une entreprise de colonisation, à moins que l'interprétation de l'expression « entreprise de colonisation », donnée par le recourant, ne soit exacte. Cette interprétation n'est pas admissible. Les entreprises de colonisation que vise la loi, n'ont nullement besoin d'avoir une nature de droit public et des rapports avec l'Etat soit avec la mère patrie. Le droit fédéral ne connaît pas de colonisation officielle; il résulte précisément des passages du message fédéral, cités par le recourant (*Feuille fédérale* 1887, II, p. 963) que la Confédération s'est toujours refusée à entreprendre une politique de colonisation officielle et que d'autre part les colonisations entreprises par les cantons, communes et particuliers, sont placées sur le même pied.

6. Le dernier moyen du recourant est fondé sur l'art. 41 du règlement d'exécution du 12 février 1889, concernant les agences d'émigration ; le recourant conteste la constitutionnalité de cette disposition. La Cour de cassation est évidemment compétente pour examiner ce moyen, étant donné que cette question doit être tranchée préjudiciellement et que l'art. 112 de la constitution n'interdit au tribunal l'examen, sous le rapport de leur constitutionnalité, que des lois fédérales, des arrêtés ayant une portée générale et des traités ratifiés par l'assemblée fédérale. Mais en fait, ce moyen est mal fondé. La loi, à son art. 24, fait une obligation et accorde le droit au Conseil fédéral d'édicter les règlements nécessaires d'exécution ; elle lui accorde spécialement la compétence d'interdire la publication d'annonces dans les feuilles publiques ou autres publications quelconques, de nature à induire en erreur les personnes qui veulent émgirer. Si le dit règlement exige à son art. 41 que la participation à une entreprise de colonisation soit soumise à un avis préalable, il ne fait que répéter les prescriptions de l'art. 10. L'alinéa 2 du dit article 41, de la teneur suivante : « Il est « interdit de faire dans un but de propagande des publications « et de donner des renseignements sur des entreprises de colo« nisation non autorisées par le Conseil fédéral », rentre entièrement dans le cadre de la loi.

Le Conseil fédéral a édicté une défense, en usant du pouvoir à lui conféré par l'art. 24 de la loi ; la sanction de cette défense se trouve de nouveau à l'art. 19 de la loi. D'ailleurs le fait luimême de la contravention n'est pas discutable.

7. A bon droit, le recourant a renoncé à son moyen concernant la non application des prescriptions de la loi fédérale en matière de lois fiscales du 30 juin 1849. Il résulte d'ailleurs de l'examen fait d'office par la Cour de cassation (art. 171 al. 2 OJ.) que l'arrêt dont est recours ne viole aucune disposition du droit fédéral.

Cour de cassation pénale. — MM. Perrier, président, Schurter, Reichel, Stooss et Gottofrey. — Me Keller, av., à Zurich.

(Trad. — B. M.)

F. PETITMAITRE, édit. resp.

Lausanne. Imprimerie Ch. Pache.

LVIe ANNÉE. No 9. 15 MAI 1908

JOURNAL DES TRIBUNAUX
ET
REVUE JUDICIAIRE

DROIT FÉDÉRAL

Rédacteurs :

S. de FÉLICE Prof. à la Faculté de droit *avocat*

G. PELLIS Docteur en droit *avocat*

P. RAMBERT Prof. à la Faculté de droit *avocat*

PARAIT A LAUSANNE LE 15 ET LE 30 DE CHAQUE MOIS

Administration : M. Fr. PETITMAITRE, Chancellerie du Tribunal fédéral, à Lausanne.

Abonnements : 10 fr. par an. Avec la partie de droit vaudois 14 fr. S'adresser à l'administration ou aux bureaux de poste

Annonces : 20 centimes la ligne ou son espace. S'adresser à l'imprimerie CH. PACHE, Cité-Derrière, 3, Lausanne.

SOMMAIRE

de la procédure cantonale et appréciation de la preuve des actes juridiques; prétendu déni de justice; notion du déni de justice et limites du pouvoir de contrôle du TF. en pareille matière. — *Bührer c. Conseil d'Etat de Schaffhouse.* Droits constitutionnels. Règlement de l'autorité exécutive cantonale établissant une taxe sur les chiens; recours de droit public exercé par un particulier, propriétaire d'un chien; prétendu empiètement du pouvoir exécutif dans le domaine législatif; violation de la constitution cantonale; admission du recours; annulation du règlement promulgué. — *Wætzel c. Feux.* For du débiteur solvable. Musicien domicilié à Montreux; séjours d'été au Beatenberg (Berne); location d'un chalet; réclamation de loyer; action ouverte par le bailleur à Interlaken; exception d'incompétence repoussée par le juge bernois; prétendu domicile d'affaires résultant du fait que le défendeur dirige un orchestre au lieu de sa villégiature; recours de droit public; annulation du jugement cantonal. — *Verrerie de Horw c. Tripet.* Recours de droit civil. Jugement rendu par une instance cantonale inférieure en vertu d'une convention de procédure attributive de compétence, avec réserve de recours au Tribunal fédéral et prétérition de l'instance cantonale supérieure; recours au Tribunal fédéral; arrêt d'incompétence.

TRIBUNAL FÉDÉRAL

RESPONSABILITÉ DES FONCTIONNAIRES PUBLICS (CANTONAUX). DROIT APPLICABLE. — Prise à partie d'un fonctionnaire de l'ordre judiciaire. — Demande écartée comme prescrite en vertu d'une disposition de droit cantonal (valaisan). — Recours en réforme. — Incompétence du Tribunal fédéral. — Matière réservée à la législation des cantons.

[64, 69 CO., 599 suiv., 602 Cpc. valaisan.]

Les cantons ayant la faculté, aux termes de l'art. 64 CO., d'édicter, sur la responsabilité des fonctionnaires publics à raison des dommages qu'ils causent dans l'exercice de leurs attributions, des dispositions légales dérogeant au droit commun des art. 50 sq. CO., il leur est loisible de soumettre la demande de prise à partie d'un fonctionnaire judiciaire à une prescription autre que celle prévue à l'art. 69 CO.

Il suit de là que la disposition du Cpc. valaisan, d'après laquelle l'action de prise à partie se prescrit par trente jours, prime celle de l'art. 69 CO.

Praplan c. Germanier. — 19 octobre 1906.

Le 14 février 1902, Pierre Praplan a remis au juge instructeur du district de Sierre (Valais), le notaire Germanier, une déclara-

tion d'insolvabilité de la société P. Praplan & Cie en demandant que celle-ci fût déclarée en faillite. Le juge saisi de cette demande a prononcé le dit jour, pour des motifs qu'il n'y a pas lieu d'approfondir ici, la mise en faillite de Pierre Praplan personnellement.

Cette faillite a été liquidée et clôturée le 22 août 1902. Pierre Praplan, s'estimant lésé, s'en prit au juge qui avait prononcé sa mise en faillite, lui intenta, par exploit du 20 novembre 1904, une action en dommages-intérêts et conclut contre lui à ce qu'il soit prononcé que :

« 1° Les témoins de Preux et Caloz sont récusés » ;

« 2° Le défendeur Maurice Germanier est tenu de payer à Pierre Praplan une indemnité de 20,000 fr. sauf modération du tribunal ».

Le défendeur, sous réserve de formuler aux débats une demande d'indemnité à titre reconventionnel, a conclu au rejet de la demande, puis a fixé à 500 fr., modération réservée, l'indemnité réclamée.

Le Tribunal du district de Sierre a prononcé le 26 janvier 1906 que :

« 1° La demande de récusation des témoins de Preux et Caloz n'est pas admise » ;

« 2° L'action en indemnité contre le juge d'instruction Germanier est écartée » ;

« 3° Pierre Praplan payera à Maurice Germanier une indemnité de 50 fr. » ;

« 4° Il est de plus condamné à une amende de 50 fr. et à tous les frais ».

La Cour d'appel et de cassation du Valais a prononcé, le 5 juillet 1906, en seconde instance, ce qui suit :

« 1° Le jugement frappé d'appel est confirmé quant au fond » ;

« 2° L'amende prononcée contre P. Praplan est réduite à 25 fr. » ;

« 3° La demande en dommages-intérêts de Maurice Germanier est écartée » ;

« 4° Tous les frais sont mis à la charge de Pierre Praplan ».

Le demandeur a déclaré recourir en réforme au Tribunal fédéral contre ce prononcé; il a repris dans son recours ses conclusions originaires.

Le Tribunal fédéral s'est déclaré incompétent.

Motifs :

Considérant qu'il y a lieu d'examiner avant tout la question de savoir quel droit régit le litige, le Tribunal fédéral devant d'office contrôler sa compétence (art. 79. OJF.).

Considérant que la Cour d'appel a déclaré : « que selon l'art. 64 CO., les art. 599 et suiv. du Code de procédure civile du Valais sont encore en vigueur; — que c'est d'ailleurs sur ces articles que la présente action est basée; — que celle-ci apparaît donc comme une prise à partie du juge; que dès lors la prescription est encourue à teneur de l'art. 602 Cpc. »; — que ce sont, par conséquent, les dispositions du droit valaisan sur la prise à partie qui ont été appliquées en l'espèce, par les instances cantonales, et que le Tribunal fédéral ne saurait dès lors être compétent, que si c'est le droit fédéral qui aurait dû l'être.

Considérant que l'art. 64 CO. placé dans le chapitre des « Obligations résultant d'actes illicites » prescrit que les lois fédérales ou cantonales peuvent déroger aux dispositions du dit chapitre, quant à la responsabilité encourue par des employés ou fonctionnaires publics à l'occasion des dommages qu'ils causent dans l'exercice de leurs attributions; — que le demandeur et recourant estime que le défendeur lui a causé un dommage en prononçant à tort sa mise en faillite; qu'il rentre dans les attributions du juge instructeur valaisan de prononcer les mises en faillite (Loi d'introduction valaisanne du 26 mai 1891, art. 9); — que le présent litige rentre, par conséquent, dans les cas prévus par l'art. 64 CO.; — que la Cour d'apel et de cassation du Valais a déclaré expressément dans l'arrêt dont est recours que les art. 599 et suiv. Cpc. valaisan, c'est-à-dire les dispositions sur la « Prise à partie » sont encore en vigueur, et que c'est d'ailleurs sur ces articles que la présente action est basée; — que l'art. 599 Cpc. porte : « Les juges peuvent être pris à partie dans les cas « suivants : .... 2°. si la loi déclare les juges responsables, à « peine de dommages-intérêts » ; — que la loi dont il eût été fait application en l'espèce, si le fond du litige avait été abordé, n'est pas indiquée dans l'arrêt, mais qu'il paraît qu'en l'absence de loi cantonale spéciale la responsabilité eût dû être déterminée d'après les principes du Code fédéral des obligations ; — que ce fait est du reste sans aucune importance vu que le fond n'a pas été abordé, mais que l'instance cantonale a écarté la demande à

raison de l'art. 602 Cpc. qui porte : « L'action de prise à partie « doit être intentée, à peine de prescription, dans les trente « jours qui suivent l'acte qui y a donné lieu » ; — que cette disposition du droit valaisan, visant une matière réservée au droit cantonal, prime la disposition de l'art. 69 CO. qui ne serait applicable qu'en l'absence de disposition dérogatoire du droit cantonal (CO. 64); — que l'instance cantonale ayant prononcé, en application d'une disposition de droit cantonal, que l'action est prescrite, ce prononcé lie le Tribunal fédéral; — qu'il est, par conséquent, impossible à ce dernier d'aborder utilement la question de fond du litige, bien qu'elle pût être soumise au droit fédéral.

Ire Section. — MM. Favey, Honegger, Ursprung, Ostertag, Schmid, Reichel et supp. Scherrer.

TRIBUNAL FÉDÉRAL

FAILLITE. ÉTAT DE COLLOCATION. — Admission partielle d'une créance produite au passif. — Action du créancier tendant à la rectification de l'état de collocation dans le sens de l'admission intégrale de ses prétentions. — Conclusions reconventionnelles de la masse tendant à faire modifier la collocation partielle admise. — Exception d'irrecevabilité opposée à ces conclusions. — Jugement cantonal déclarant l'exception fondée. — Confirmation par le Tribunal fédéral.

[250, 245, 248 LP.]

Lorsqu'une masse en faillite a partiellement admis dans son état de collocation les prétentions d'un créancier du failli et que ce créancier attaque l'état de collocation pour obtenir que sa créance y soit inscrite pour une somme supérieure ou à un rang préférable, la masse ne saurait se prévaloir de ce fait pour attaquer à son tour l'état de collocation, par le moyen de conclusions reconventionnelles, et contester après coup celles des prétentions du créancier qu'elle a admises sans réserves.

Masse en faillite de la Société suisse pour l'exploitation d'hôtels c. masse en faillite de la Société immobilière de l'Hôtel National à Berne. — 29 novembre 1907.

Par acte en date du 21 février 1905, la « Société immobilière de l'hôtel National », société anonyme ayant siège à Berne, a loué l'hôtel dont elle était propriétaire en dite ville, sous le nom susindiqué, à la « Société suisse pour l'exploitation d'hôtels », société anonyme, ayant siège à La Chaux-de-Fonds, pour une durée de vingt ans dès le 1er mai 1905, et pour le prix de 60,000 fr. par an, payable par trimestre et d'avance.

Le 22 octobre 1906, la « Société suisse », qui se trouvait déjà depuis un certain temps en voie de liquidation, fut déclarée en état de faillite.

Le 12 novembre 1906, l'office des faillites de La Chaux-de-Fonds, agissant comme administrateur de la masse de la Société suisse, et la Société immobilière conclurent une convention à teneur de laquelle le bail susrappelé était immédiatement résilié, dès le 15 du dit mois, sans aucune indemnité, le mobilier de l'hôtel étant laissé, jusqu'à sa réalisation, aux mains de la Société immobilière, en location, et les marchandises étant également laissées à sa disposition en vertu d'un arrangement spécial, c'est-à-dire à charge de les représenter ultérieurement ou d'en payer la valeur.

Le 1er décembre 1906, la Société immobilière se fit inscrire au passif de la masse de la Société suisse comme créancière d'un solde compte de loyer s'élevant à 90,045 fr. 83, somme pour laquelle elle demandait à être colloquée par privilège, en vertu de l'art. 219, al. 1 LP., et en raison de son droit de rétention, sur le produit de la réalisation du mobilier et des marchandises déjà inventoriés à sa réquisition en conformité de l'art. 283, al. 3 LP., en date des 19, 20 et 25 juillet 1906, pour une valeur estimative de 106,999 fr. 30.

L'office de La Chaux-de-Fonds n'admit cette inscription dans l'état de collocation qu'il établit pour la faillite de la Société suisse, que jusqu'à concurrence de 67,035 fr. 68, le surplus n'étant pas dû ou devant se compenser avec diverses contre-réclamations de la société en faillite.

Jusqu'à concurrence de la susdite somme de 67,035 fr. 68, l'office admettait le « droit de gage » réclamé « sur le mobilier inventorié à l'hôtel National, à Berne ».

L'état de collocation fut déposé le 10 et publié le 12 décembre 1907.

Dans le délai fixé pour y faire opposition, le 22 décembre

1907, la Société immobilière introduisit action contre la masse de la Société suisse devant le juge de la faillite, conformément à l'art. 250 LP. La demanderesse réduisait toutefois le compte à la base de son inscription du 1er décembre 1907 à la somme de 89,444 fr. 60 et demandait la rectification de l'état de collocation en ce sens qu'aux 67,035 fr. 68 reconnus par la masse avec droit de gage sur le mobilier inventorié à l'hôtel National, à Berne, soient ajoutés, avec droit de gage sur le même mobilier, les 22,408 fr. 92 contestés par la masse défenderesse.

Moins de quinze jours après le dépôt de cette demande, la Société immobilière tombait à son tour en faillite, et le procès fut continué par sa masse.

Le 26 février 1907, la masse défenderesse (soit la masse de la Société suisse) déposa sa réponse et prétendit qu'ayant obtenu de nouveaux renseignements elle ne pouvait même plus considérer la Société immobilière comme créancière de la Société suisse de la somme de 67,035 fr. 68 pour laquelle elle l'avait admise dans l'état de collocation.

Fondée sur l'allégation d'une série de prétentions nouvelles, elle prit de son côté des conclusions en changement de l'état de collocation, en demandant au Tribunal de ramener à 22,553 fr. 20 le montant de la créance de la demanderesse et d'arrêter à 15,641 fr. 95 la partie de la dite créance au bénéfice du droit de gage sur le mobilier de l'hôtel National, sous réserve de compensation avec le loyer stipulé en faveur de la Société suisse dans la convention du 12 novembre 1906.

A cette réponse de la masse défenderesse (Société suisse), la masse demanderesse (Société immobilière) opposa une « exception d'entrée de cause », soit une exception tendant à faire prononcer préjudiciellement la nullité de dite réponse dans son intégralité ou, tout au moins, dans tout ce qui sortait des limites assignées au litige par la demande elle-même.

La cause fut portée en cet état devant le Tribunal cantonal neuchâtelois devant lequel elle fut plaidée le 11 mai 1907, puis ajournée au 6 juin 1907 pour le jugement.

Dans l'intervalle, par exploit du 29 mai 1907, la masse demanderesse déclara « se désister des conclusions de la demande « dans la mesure où ces dernières excèdent la somme de « 67,035 fr. 68, montant primitivement admis à l'état de colloca- « tion de la masse en faillite de la Société suisse pour l'exploita-

« tion d'hôtels, en liquidation, à La Chaux-de-Fonds ». La demanderesse ajoutait que ce désistement lui était dicté par cette raison que le mobilier de l'hôtel National, objet de son gage, n'avait pu être réalisé que pour la somme de 67,000 fr. Au pied du dit exploit, accepté par le représentant de la masse défenderesse comme juridiquement signifié, celui-ci se déclara « d'accord avec le désistement ci-dessus ».

Par jugement du 6 juin 1907, communiqué aux parties le 2 août, le Tribunal cantonal neuchâtelois a admis l'exception d'entrée de cause de la masse demanderesse et condamné la masse défenderesse aux frais.

La masse en faillite de la Société suisse pour l'exploitation d'hôtels a recouru en réforme auprès du Tribunal fédéral, en concluant au rejet de l'exception de la demanderesse et au renvoi de la cause à l'instance cantonale pour l'instruction sur le fond.

Le recours a été écarté.

Arrêt :

1. Bien que le jugement attaqué ne statue que sur une exception d'entrée de cause, il n'en doit pas moins être considéré comme un jugement au fond au sens de l'art. 58, al. 1 OJF., puisque, en accueillant cette exception, il écarte définitivement les conclusions au fond formulées par la masse recourante dans son exploit de réponse en tant que ces conclusions tendaient à faire réduire et le montant de la somme pour laquelle l'intimée était admise dans l'état de collocation de la recourante, et l'étendue de son droit de gage.

Les autres conditions requises pour la recevabilité du recours se trouvent également toutes réalisées en l'espèce.

2. L'instance cantonale a admis qu'au regard du droit cantonal de procédure les conclusions prises par la recourante dans sa réponse du 26 février 1907 se caractérisaient comme de véritables conclusions reconventionnelles et subsistaient nonobstant le retrait de la demande principale. Le Tribunal fédéral n'est pas compétent pour revoir le prononcé de l'instance cantonale sur ce point.

Au fond, il s'agit de décider si, lorsqu'une masse en faillite n'a admis que pour partie dans son état de collocation les prétentions d'un créancier du failli et que ce créancier attaque l'état de collocation pour obtenir que sa créance y soit inscrite pour

une somme supérieure ou à un rang préférable, la masse peut se prévaloir de ce fait pour attaquer à son tour l'état de collocation en contestant même la partie des prétentions du créancier qu'elle avait d'abord admise sans réserve. Cette question ne peut être tranchée que dans le sens de la négative. L'état de collocation n'est pas, en effet, — ainsi que le suppose la recourante, — une offre de transaction qui tomberait dès que le créancier partiellement évincé refuserait d'y souscrire sans réserve, — mais une mesure ou une décision (Verfügung) de l'administration de la masse sur les inscriptions au passif de cette dernière; « l'administration statue sur l'admission au passif » (art. 245 LP.), et l'état de collocation doit servir à indiquer (art. 248) « les créances qui ont été écartées et les motifs de cette mesure ». Pour autant que l'état de collocation n'a pas été ou n'est pas attaqué devant les autorités de surveillance et n'est pas annulé par celles-ci pour défaut de clarté, pour équivoque ou ambiguité (*R. O.*, XXII, nº 208, p. 1366 et suiv.), ou qu'il n'a pas fait l'objet, devant les Tribunaux, d'une opposition reconnue fondée, conformément aux dispositions de l'art. 250 LP., il est définitif et ne peut plus recevoir de modifications à moins que, postérieurement à son dépôt, il ne soit survenu des faits nouveaux qui, tel le paiement opéré par le débiteur principal dans le cas de la faillite de la caution, emportent extinction de la créance admise dans l'état de collocation (*Journal des Tribunaux*, 1902, p. 333, consid. 4).

Or, en l'espèce, l'état de collocation de la masse recourante n'a, en tant qu'il concerne l'intimée, jamais été attaqué devant les autorités de surveillance, — et, devant les tribunaux, il n'a été attaqué dans le délai légal que par l'intimée elle-même et que pour autant qu'il écartait la partie de son inscription dépassant la somme de 67035 fr. 68. Pour autant donc que le dit état de collocation avait admis l'inscription de l'intimée jusqu'à concurrence de cette somme de 67035 fr. 68, il était, dès l'expiration du délai légal, soit dès le 22 décembre 1906, devenu définitif. Dès ce moment, il ne pouvait plus être modifié qu'ensuite de faits nouveaux, c'est-à-dire de faits postérieurs à son dépôt et de nature à justifier l'exclusion de la créance de l'intimée, telle qu'elle avait été admise dans cet état, du tableau de distribution prévu aux art. 261 et suivants LP. Mais la recourante n'a pu invoquer aucun fait de ce genre; les faits dont elle a cherché à se

prévaloir, sont tous, ainsi que le constate l'instance cantonale, antérieurs à l'établissement et au dépôt de l'état de collocation. La circonstance que l'administration de la masse recourante n'a eu, à l'en croire, connaissance de ces faits que postérieurement à l'établissement de l'état de collocation, est manifestement sans pertinence, puisque seule est déterminante la date même de ces faits selon qu'elle remonte, ou non, à une époque antérieure au dépôt de l'état de collocation.

La recourante, apparemment, s'est laissé induire en erreur par cette remarque de Jæger (*das Bundesges. betr. Schuldbetr. u. Konk.*, note 8 ad art. 250), — qu'elle aura mal comprise ou mal interprétée, — que dans l'action en opposition à l'état de collocation d'un créancier contre la masse celle-ci peut, le cas échéant, se porter demanderesse reconventionnelle si les réclamations qu'elle entend faire valoir ainsi, par voie reconventionnelle, sont connexes a l'action principale et si elles n'appartiennent pas à une juridiction ou à un for différent. Semblable éventualité peut fort bien se réaliser, en effet; ce sera le cas, par ex., lorsque, ensuite d'un contrat intervenu entre le failli et un tiers, ce dernier aura demandé à être inscrit au passif de la masse, tandis que celle-ci prétend, au contraire, que l'inscrivant, loin d'être le créancier du failli, est son débiteur en vertu du même contrat; si l'inscrivant fait opposition à l'état de collocation qui a écarté ses prétentions, la masse pourra, à supposer que cela ne rencontre pas d'obstacle à d'autres points de vue (for, juridiction, etc.), conclure non seulement au rejet de cette opposition, mais encore à la condamnation de l'opposant au paiement de la somme due, suivant elle, par lui au failli. Mais, de ce qu'une pareille demande reconventionnelle soit possible, il ne résulte nullement qu'une masse en faillite puisse revenir elle-même, comme le voudrait la recourante, sur une partie de son état de collocation devenue définitive, alors qu'aucun fait nouveau n'est survenu qui pourrait justifier pareille prétention.

Ire Section. — MM. Favey, Honegger, Ursprung, Ostertag, Schmid, Picot et Soldati. — Mes E. Wille et Fell Perrin, av. à la Chaux-de-Fonds.

TRIBUNAL FÉDÉRAL

FAILLITE. ÉTAT DE COLLOCATION. ACTION RÉVOCATOIRE. — Hypothèque constituée moins de six mois avant la faillite. — Production du créancier hypothécaire admise. — Etat de collocation passé en force. — Ouverture, par des créanciers chirographaires agissant comme cessionnaires de la masse, d'une action ordinaire en révocation de l'hypothèque. — Moyen détourné d'attaquer un état de collocation devenu définitif. — Arrêt cantonal déclarant l'action irrecevable. — Recours au Tribunal fédéral. — Rejet.

[250, 260, 285 et suiv. LP.]

1. Lorsqu'une production a été admise par l'organe de l'administration de la faillite et, éventuellement, de la commission de surveillance, cette admission lie la masse, qui ne saurait, fût-ce par un vote de l'assemblée des créanciers, décider d'attaquer elle-même l'état de collocation ni céder un droit d'opposition contre la production admise.

2. La LP. permet aux créanciers de faire valoir individuellement tous les moyens d'opposition qui peuvent exister contre l'admission de l'un d'entre eux au passif de la faillite, notamment le moyen tiré de l'action révocatoire ; mais elle exige d'une façon impérative que les créanciers, qui veulent faire usage de cette faculté, le fassent en ouvrant, dans le délai légal, une action en modification de l'état de collocation, conformément à l'art. 250 LP.

3. Il suit de là qu'une demande qui tend à contester à un créancier le rang auquel il a été colloqué hypothécairement ne peut être introduite, en dehors de la procédure de collocation, sous la forme d'une action ordinaire fondée sur les art. 285 sq., en révocation de l'hypothèque.

4. Il importe en effet de distinguer entre les actions révocatoires qui intéressent *l'actif* de la faillite, — c'est-à-dire celles qui tendent à faire rentrer dans cet actif tout ce qui est induement sorti du patrimoine du failli par l'effet d'actes révocables, — et les actions révocatoires qui intéressent le *passif* de la faillite, c'est-à-dire celles qui tendent à faire éliminer de ce passif des dettes dont la formation est due à un acte révocable ou à faire annuler des droits de préférence constitués par un acte sujet à révocation.

En tant qu'elle intéresse *l'actif* de la faillite, l'action révocatoire appartient à la masse et ne peut être intentée par un créancier individuellement que moyennant une cession des droits de celle-ci ; c'est une action ordinaire qui n'a pas d'influence sur l'état de collocation et qui n'est pas soumise aux prescriptions de l'art. 250 LP.

En tant qu'elle intéresse le *passif* de la faillite, l'action révocatoire ne peut s'exercer autrement que sous la forme d'une contestation relative à la collocation des créances; elle s'exercera donc, au nom de la masse, par le refus de l'administration de la faillite d'admettre une production fondée sur un acte sujet à révocation; en cas d'admission d'une telle production, elle pourra être exercée par les créanciers individuellement, mais dans les conditions seulement où l'art. 250 LP. leur permet d'attaquer l'état de collocation.

Desbiolles et Gillard c. Weber. — 27 décembre 1907.

Au printemps 1905, Adolphe Eggli, poëlier, conçut le projet de construire, à Bulle, un atelier avec maison d'habitation; il acheta de la commune un terrain pour le prix de 5000 fr. Son ancien patron, le défendeur Arthur Weber, de Bienne, consentit à lui prêter 8000 fr., dont 5000 fr. furent versés, le 18 mars 1905, à la Caisse de la ville de Bulle et 3000 fr. à Eggli lui-même, par l'intermédiaire du notaire Morard.

La quittance de cette somme renferme la phrase suivante: « Reçu de M. Weber le montant de trois mille francs en prêt « qui sera constaté par un acte notarié de huit mille francs avec « hypothèque en premier rang », signé « Adolphe Eggli ».

L'acte hypothécaire ne fut pas passé de suite.

En août 1905, le bâtiment, en partie édifié, fut inscrit au cadastre pour la somme de 37,900 fr. et le 30 août, Eggli constituait sur ses immeubles une gardance de dams de 40,000 fr. en faveur de M. Menoud, banquier à Bulle.

La Banque d'Etat de Fribourg lui fit, en outre, deux prêts de 3500 fr. le 17 août et de 3000 fr. le 11 décembre 1905, cautionnés par le notaire Morard et M. Folghera entrepreneur à Bulle.

Le 25 janvier 1906, le notaire Morard se fit donner, en garantie de son cautionnement, une gardance de dams en second rang sur l'immeuble.

Le défendeur Weber ayant appris, le 26 janvier, que la garantie hypothécaire qui lui avait été promise, n'était pas encore stipulée devant notaire, vint à Bulle, et fit procéder, le 5 février 1906, à la constitution d'une obligation hypothécaire en 3me rang du montant de 8000 fr.

Le 7 avril 1906, Eggli fut déclaré en faillite.

Weber intervint dans la liquidation pour 8000 fr., en vertu de

cette obligation hypothécaire. Son intervention fut admise par l'administration de la faillite et inscrite à l'état de collocation avec rang privilégié. Aucun créancier ne fit opposition à cette inscription ni à son rang, en intentant l'action prévue par l'art. 250 LP., durant le délai légal, échéant le 23 août 1906.

La deuxième assemblée des créanciers, du 1er octobre 1906, a examiné la question de savoir si il y avait lieu de chercher à faire annuler par la voie de l'action révocatoire l'hypothèque constituée en faveur de Weber moins de six mois avant l'ouverture de la faillite Eggli. La majorité de l'assemblée se prononça pour la négative et déclara faire cession de ses droits à MM. Desbiolles et Gillard, leur abandonnant le soin de faire prononcer l'annulation du gage hypothécaire affecté à l'intervention incriminée.

Desbiolles et Gillard ont ouvert action à Weber, par exploit du 11 octobre 1906, et pris des conclusions tendant à ce que « Weber « soit condamné avec dépens à reconnaître que l'hypothèque « garantissant l'obligation de 8000 fr., stipulée le 5 février 1906 « contre le failli Eggli, sous la signature du notaire Morard, est « nulle et que, partant la collocation de 8000 fr. projetée en sa « faveur, doit être, en premier lieu attribuée à désintéresser les « acteurs jusqu'à concurrence de leurs interventions respecti- « ves et des frais, soit de 1811 fr. 10 pour M. Desbiolles, et « 4373 fr. pour M. Gillard, puis le solde versé à la masse ».

Le défendeur Weber a conclu à ce qu'il soit prononcé avec dépens « que la demande est inadmissible, le demandeur man- « quant de légitimation active et l'acte de collocation étant tombé « en force et irrévocable ».

Le tribunal de la Gruyère a déclaré la demande mal fondée et la Cour d'appel de Fribourg a statué comme suit, par arrêt du 16 juillet 1907 : « La partie Weber est admise dans son excep- « tion et la partie Desbiolles et Gillard est déboutée de sa con- « clusion en libération d'icelle, partant de son action principale, « ce avec dépens ».

Sur recours de Desbiolles et Gillard, le Tribunal fédéral a confirmé l'arrêt de la Cour d'appel de Fribourg.

Arrêt :

1. La demande n'a pas été introduite et motivée comme une demande en modification de l'état de collocation, intentée con-

formément à l'art. 250 LP. ; les demandeurs ont au contraire déclaré agir en vertu des art. 285 et 260 LP., et se sont placés à ce point de vue : que tout créancier a le droit d'intenter une action révocatoire sans être limité par les délais fixés pour l'opposition à l'état de collocation.

Cela étant, il n'y a pas lieu de prononcer dès l'abord, que le recours est tardif et irrecevable, parce qu'il n'a pas été interjeté dans le délai de cinq jours fixé par la procédure prévue pour les actions intentées conformément à l'art. 250 LP. ; mais il faut examiner *au fond*, si le point de vue auquel les demandeurs se sont placés est correct.

En fait il résulte, du reste, de la lettre du Tribunal cantonal de Fribourg, du 13 novembre 1907, que le procès n'a pas été instruit en la forme accélérée, mais qu'il l'a été suivant la procédure ordinaire.

2. L'exception de défaut de qualité des demandeurs et celle de tardiveté, fondées par le défendeur sur l'admission définitive de l'état de collocation ne soulèvent, en droit, qu'une seule et même question : Le défendeur prétend que les demandeurs ne pouvaient présenter leurs conclusions que sous la forme d'une opposition à l'état de collocation qui reconnaissait son droit hypothécaire, mais que, comme cet état de collocation est devenu définitif le 23 août 1906, son droit hypothécaire n'a pas pu être valablement attaqué en octobre.

Il n'est pas contestable que l'état de collocation de la faillite Eggli a été dressé par l'administration de la faillite, qu'il a été publié conformément à la loi, avec fixation au 23 août 1906 de l'échéance du délai d'opposition et que, durant le délai légal, les demandeurs n'ont pas intenté l'action que l'art. 250 LP. leur accordait. Aussi les demandeurs ne prétendent-ils pas à une action directe contre le défendeur ; mais ils déclarent agir contre lui comme cessionnaires des droits de la masse en vertu de l'art. 260 LP.

Le Tribunal fédéral a déjà déclaré à de nombreuses reprises que, dans une faillite, lorsqu'un créancier entend contester le rang auquel a été colloquée la créance d'un autre créancier, l'art. 260 LP. ne doit pas entrer en ligne de compte ; car, lorsque la masse a admis une production, par l'organe de l'administration de la faillite et éventuellement de la commission de surveil-

lance, elle est naturellement liée comme telle et ne peut dès lors céder à qui que ce soit un droit d'opposition contre cette production admise.

L'opinion, incidemment émise dans l'arrêt du 28 mai 1903 (Bierbrauerei Uetliberg c. Schweizerische Volksbank, *Rec. off.* 29, 2, 389) suivant laquelle l'admission d'une créance par l'administration de la faillite ne lierait que cet organe et non pas la masse, qui pourrait au contraire, dans une assemblée de créanciers, décider d'attaquer elle-même l'état de collocation, apparaît comme insoutenable, après un examen plus approfondi de la question.

Dès lors, le fait, qu'en l'espèce, l'assemblée des créanciers du 1er octobre 1906, a fait une cession en vertu de l'art. 260 et a déclaré transmettre aux demandeurs ses prétendus droits, ne peut avoir aucun effet juridique ; ce fait ne peut, en tous cas, avoir placé les demandeurs, en ce qui concerne leur droit d'opposition à l'état de collocation, dans une autre situation juridique que celle dans laquelle la loi les place eux-mêmes.

3. La loi fédérale sur la poursuite et la faillite admet que tout créancier peut faire valoir toutes les oppositions qui appartiennent à la masse, contre l'admission d'une production d'un tiers, et qu'il doit le faire en intentant l'action en opposition de l'art. 250 LP., tendant à la modification de l'état de collocation dressé par l'administration de la faillite. Cela étant, il résulte du système même de la loi, — qui cherche à déterminer rapidement et dans un court délai quelle est la masse passive — qu'on ne peut admettre la possibilité d'attaquer une production d'une autre manière et en dehors de ce délai ; si un créancier ne veut pas perdre la faculté qu'il a de s'opposer à l'admission d'une production décidée par l'administration de la faillite et s'il veut demander l'exclusion d'un créancier, il *doit* formuler son opposition dans le délai de l'art. 250 LP. en demandant la modification de l'état de collocation.

Il importe peu dès lors que le motif à raison duquel les demandeurs au présent procès attaquent le droit hypothécaire du défendeur, soit la révocabilité de l'acte constitutif de ce droit. Il a déjà été jugé fréquemment que la révocation d'un acte peut, elle aussi, être demandée sous forme d'opposition et que même, dans certains cas, comme en l'espèce, elle ne peut pas être présentée autrement. Cette opposition se présente comme toute

autre et doit être traitée de la même manière ; elle doit suivre la même voie que les exceptions tirées de la nullité de l'acte, de la simulation, etc.

C'est dès lors à tort que les demandeurs soutiennent qu'ils ne demandent pas la modification de l'état de collocation, mais qu'ils intentent une action indépendante et n'entendent pas toucher à l'état de collocation. Il est évident, en effet, que cette prétention est déjà en contradiction avec les termes mêmes de leurs conclusions qui portent : que la collocation de 8000 fr., projetée en faveur du défendeur, doit être, en premier lieu, attribuée à désintéresser les acteurs . . . . . puis le solde versé à la masse ; en outre, en vertu de ce qui précède, une demande qui tend à contester à un créancier le rang qui a été assigné à sa créance par l'état de collocation ne peut, en regard de la loi, être introduite en dehors de la procédure de collocation.

4. C'est à tort que l'on prétendrait voir une contradiction entre cette manière de voir et celle qui a inspiré l'arrêt rendu par le Tribunal fédéral le 28 mars 1903, en la cause Kaiser et consorts c. Spar- und Leihkasse Zofingen (*Rec. off.* 29, 2, 190). Il importe, en effet, de distinguer entre les actions révocatoires qui ont pour but la détermination de la masse passive, c'est-à-dire celles qui tendent à établir qui sont les créanciers du failli et quel est le montant et le rang de leur créance, — et les actions révocatoires dont le but est de modifier la composition de la masse active, c'est-à-dire de faire rentrer dans la masse certains biens qui lui ont échappé.

L'action révocatoire tendant à la fixation de la masse active ne peut, aux termes de l'art. 285 LP., être intentée par un créancier non porteur d'un acte de défaut de biens, que moyennant cession de la masse ; cette action n'a pas d'influence sur l'état de collocation et n'a pas de rapport avec l'art. 250 LP. L'action révocatoire tendant à la fixation de la masse passive, au contraire, doit s'exercer sous forme d'opposition à la prétention du créancier qui fait valoir l'acte révocable ; cette opposition doit dès lors être manifestée dans le cours de la procédure de collocation, soit par l'administration de la faillite, qui écarte la production, soit par un créancier par une demande en modification de l'état de collocation conformément à l'art. 250 al. 2.

Or, tandis qu'il s'agit, en l'espèce, d'une action révocatoire tendant à la modification de la masse passive, il s'agissait, dans

l'affaire Kaiser et cons. c. Spar- und Leihkasse Zofingen, d'une action révocatoire tendant à la modification de la masse active, par conséquent d'une action qui ne devait pas être intentée dans le délai strict fixé par l'art. 250 LP.; les deux espèces sont différentes et ne peuvent être comparées.

5. Il est sans intérêt d'examiner, en l'espèce, si l'état de collocation définitif ayant la force d'un jugement, il y a lieu d'admettre qu'il puisse être révisé d'après les mêmes règles qu'un jugement. En effet, si même la question était résolue affirmativement, la révision ne serait, en tout cas admissible, que si les demandeurs avaient trouvé des moyens concluants après que l'état de collocation était devenu définitif (192 PCF.); or, ce fait n'est pas allégué. Il ressort, au contraire, des dépositions du préposé aux faillites, administrateur de la masse, et du procès-verbal de la seconde assemblée des créanciers que les demandeurs ont été informés que s'ils entendaient contester les droits du défendeur, ils n'avaient qu'à intenter action dans le délai légal d'opposition, ce qu'ils n'ont pas fait. Les simples protestations verbales qu'ils ont adressées au préposé aux poursuites ne peuvent avoir aucun effet (*Rec. off.* 28, 2, 143),

6. L'état de collocation étant devenu définitif dès le 23 août 1906, les demandeurs étaient à tard pour en demander la modification le 11 octobre suivant.

Ire Section. — MM. Jæger, prés., Favey, Honegger, Ursprung, Schmid, Stooss et Gottofrey. — Mes Dupraz, av., à Romont et Cosandey, av., à Fribourg.

TRIBUNAL FÉDÉRAL

DROITS CONSTITUTIONNELS. DÉNI DE JUSTICE. — 1. Exigence constitutionnelle des motifs dans les jugements. — Jugement non motivé par écrit. — Prétendue violation de la constitution. — Suffisance, en droit bernois, devant certains tribunaux, de motifs formulés oralement. — 2. Interprétation des règles de la procédure cantonale et appréciation de la preuve des actes juridiques. — Prétendu déni de justice. — Notion du déni de justice et limites du pouvoir de contrôle du TF. en pareille matière.

[4, 5 Const. féd.]

1. La disposition d'une constitution cantonale aux termes de laquelle « tous les jugements et arrêts doivent être motivés » peut être entendue en ce sens qu'il suffit que les motifs soient indiqués oralement, si d'ailleurs le texte de la loi et la pratique constante autorisent cette interprétation.

En matière d'interprétation et d'application de dispositions de procédure cantonale, l'intervention ou le contrôle du Tribunal fédéral ne se justifie qu'en présence d'un arbitraire manifeste.

2. Des indices concordants résultant d'une enquête pénale peuvent conduire le juge à admettre l'existence d'une autorisation générale d'encaisser conférée par le patron à son employé, et à faire ainsi abstraction des clauses d'une facture portant que les règlements doivent se faire sur la seule signature du patron, sans que cette interprétation des pièces de la cause apparaisse comme inconciliable avec leur contenu, et entachée de déni de justice.

Du Bois c. Huelin. — 11 janvier 1907.

Sieur William Du Bois, négociant et propriétaire à Cormondrèche, canton de Neuchâtel, recourt au Tribunal fédéral pour violation des art. 4 et 50 de la constitution bernoise, contre le jugement rendu à Saignelégier en date du 5 septembre 1906 par le Président du Tribunal du district des Franches-Montagnes, dans la cause civile pendante entre le recourant comme demandeur, et sieur Joseph Huelin, cultivateur aux Emibois (Jura bernois), comme défendeur.

Dans son mémoire, le recourant expose d'abord les faits à la base de son pourvoi, lesquels peuvent être résumés comme suit :

Par commandement de payer des 24/27 novembre 1905, William Du Bois réclama à Joseph Huelin paiement d'une somme de 42 fr. en principal, pour marchandises livrées (eau-de-vie), avec intérêt au 5 % dès le 5 août 1904 et 2 fr. pour coût de plusieurs mandats refusés, suivant facture du 5 juillet 1904. Ce commandement fut frappé d'opposition dans le délai légal.

Du Bois intenta alors à Huelin une action civile auprès du Président du Tribunal du district des Franches-Montagnes, et la cause vint à l'audience de ce magistrat le 29 juin 1906. Le défendeur Huelin ne contesta pas avoir reçu les marchandises livrées, ni le montant de la facture du 5 juillet 1904, ni les sommes portées dans la citation, mais il prétendit s'être libéré, et

pour établir sa libération, il se prévalut d'un paiement fait entre les mains d'un nommé Bourquin le Jeune, voyageur de la maison William Du Bois, et il invoqua comme moyens de preuve la quittance et l'autorisation générale donnée par la dite maison, lesquelles se trouvent dans le dossier de l'enquête pénale instruite contre le prénommé Bourquin pour abus de confiance ou escroquerie, enquête déposée au Greffe du Tribunal de Moutier, ainsi que le dossier lui-même. Le Juge admit la production de ces moyens de preuve et renvoya la cause à son audience du 5 septembre 1906. A la dite audience, le Président du Tribunal des Franches-Montagnes a statué par un jugement dont suit la teneur principale :

Il est produit le dossier de l'enquête pénale instruite contre Bourquin le Jeune. Les avocats des parties reprennent de part et d'autre leurs conclusions. La procédure est close.

« Nous juge, — en application de l'art. 429 CO. et art. 303 Cpc. et au vu de l'enquête pénale instruite contre Bourquin le Jeune,

Déboutons le demandeur de ses conclusions sous suite des frais, liquidés à 25 fr. »

C'est contre ce jugement que W. Du Bois a introduit auprès du Tribunal fédéral le présent recours, concluant en première ligne à ce qu'il lui plaise casser et annuler le dit prononcé.

A l'appui de ces conclusions, le recourant fait valoir, en résumé, les considérations ci-après :

1° Le jugement du 5 septembre 1906 n'est pas motivé, alors que l'art. 50 de la constitution cantonale bernoise exige impérieusement que tous les jugements et arrêts soient motivés. En vain tenterait-on d'opposer à ce principe général un arrêt rendu par le Tribunal fédéral le 23 juin 1897 dans une affaire S. Crevoisier c. Vallotton, et par lequel il a décidé qu'il suffisait que le jugement rendu par le Président du tribunal dans les limites de sa compétence fût motivé oralement, sauf en ce qui concerne le dispositif. Cet arrêt a fait l'objet de critiques, dans la *Zeitschrift des bern. Juristenvereins*, de la part du prof. Zeerleder, lequel estime qu'aux termes de l'art. 304 Cpc, non seulement le dispositif, mais aussi les motifs du jugement doivent figurer dans le protocole. Le recourant émet l'espoir que le Tribunal fédéral, mieux informé, reviendra de sa jurisprudence précédente en cette matière. Au surplus ce Tribunal a, postérieurement à l'arrêt

susvisé, jugé à maintes reprises, dans des arrêts rapportés dans les *Annales* de Blonay, (VI nos 111, 117, 119, IX, no 138), que tout jugement doit être motivé, c'est-à-dire contenir les raisons qui ont déterminé la décision du juge, et que l'inobservation de cette formalité substantielle et d'ordre public implique un déni de justice.

2o L'art. 304 Cpc. a été méconnu sous plus d'un rapport. Cet article dispose que « Le Président du tribunal fera consigner au protocole les conclusions des parties, les faits à prouver, le résultat des preuves et le jugement. » Or le jugement attaqué ne dit rien des moyens de preuve invoqués, et il se borne à consigner le dispositif, sans indication de motifs ; en outre il ne mentionne que l'art. 303, et non l'art. 304 du dit Code.

3o Le recourant affirme que la prétendue autorisation générale donnée par la maison W. Du Bois à Bourquin et invoquée par le défendeur Huelin ne se trouvait pas dans le dossier de l'enquête pénale en question ; elle n'a donc pas été produite et dès lors le défendeur a échoué dans sa preuve ; dans le dossier se trouvait l'original de la facture du 5 juillet 1904 de 42 fr. envoyée par Du Bois à Huelin, et au pied de cette facture on lit en toutes lettres en caractères rouges très apparents : « Je ne tiens compte que des règlements faits directement avec ma maison ou contre ma signature ». Bourquin le Jeune a été renvoyé devant le Tribunal correctionnel de Moutier sous prévention d'escroquerie et d'abus de confiance au préjudice de diverses personnes, au nombre desquelles se trouvait le défendeur Huelin. Bourquin voyageait simplement à la commission et n'était pas le représentant attitré de la maison W. Du Bois. Il suit de ce qui précède qu'en déboutant le demandeur Du Bois des fins de son action, le jugement dont est recours méconnaît arbitrairement la valeur des pièces produites, et a violé l'art. 429, dernière phrase, du CO. en commettant un véritable déni de justice au préjudice du recourant.

Appelé à présenter ses observations sur le recours, le Président du Tribunal des Franches-Montagnes expose ce qui suit : Il ressort de l'enquête instruite contre Bourquin, que celui-ci, pour faire l'encaissement dont il s'agit, a exhibé à Huelin une autorisation générale signée par W. Du Bois de faire des encaissements ; le jugement dont est recours a appliqué avec raison l'art. 429 CO. (voir Commentaire de Hafner, ad art. 422 *ibid.*,

chiff. 4 *in fine*). L'art. 304 Cpc. a été interprété dans la pratique, en ce sens que cette disposition n'exige pas l'insertion au protocole des motifs du jugement, mais seulement de son dispositif.

Le recours a été écarté.

Arrêt :

1. Le premier moyen du recours, consistant à arguer d'une prétendue violation de la disposition de l'art. 50 de la constitution bernoise portant que tous les jugements et arrêts doivent être motivés, ne saurait être accueilli en présence de la jurisprudence suivie par le Tribunal fédéral en cette matière. Dans son arrêt du 23 juin 1897 dans la cause Crevoisier (*Rec. off.* 23, I, p. 575), le Tribunal fédéral a en effet admis que tandis que l'art. 282 Cpc. bernois dispose, en ce qui concerne la procédure ordinaire, que les jugements doivent contenir entre autres les motifs de la décision et doivent être signés par le président et le greffier du tribunal, l'art. 304 du même Code, relatif aux procès dans la compétence du Président du tribunal, comme c'est le cas du litige actuel, statue simplement que le président du tribunal fait inscrire au protocole les conclusions, les faits à prouver, le résultat des preuves et le jugement. Or cette dernière disposition a été interprétée dès longtemps dans la pratique bernoise en ce sens qu'elle n'exige pas l'insertion au protocole des motifs du jugement, mais seulement de son dispositif. Dans le même arrêt, le Tribunal fédéral ajoute qu'il ne lui appartient pas de critiquer cette pratique, dès le moment où elle n'est pas contraire au texte de l'art. 50 susvisé de la constitution cantonale, lequel, tout en stipulant, à la vérité, que tous les jugements doivent être motivés, n'exige pas que les motifs soient formulés par écrit. Or dans l'espèce le recourant ne conteste pas que le jugement attaqué a été motivé oralement.

Dans son arrêt du 22 janvier 1902 sur deux recours dirigés par la société d'assurance « la Garantie fédérale » à Neuchâtel contre deux jugements rendus par le Président du Tribunal de Moutier, en date du 5 octobre 1901 dans les causes en mainlevée d'oppositions entre la recourante et Séraphin Petitjean, le Tribunal fédéral a prononcé exactement dans le même sens, savoir que l'absence de motifs dans le protocole de jugements relatifs à des procès dans la compétence du Président du tribunal ne saurait être considérée comme emportant une violation de la

disposition susvisée de l'art. 50 de la constitution cantonale, dès le moment que le président a motivé verbalement les prononcés attaqués, et que la partie recourante n'a cité aucune disposition légale ou constitutionnelle obligeant ce magistrat à faire plus.

2. Le deuxième moyen du recours se base sur la violation de l'art. 304, précité, du Cpc. bernois, édictant que le Président du tribunal fera consigner au protocole les conclusions des parties, les faits à prouver, le résultat des preuves et le jugement. Le recourant estime que le jugement attaqué va à l'encontre de cette disposition, attendu qu'il ne mentionne pas les moyens de preuve qui se trouvent à la base du prononcé du président.

Il est vrai que, sur ce point, le dit jugement se borne à indiquer, à cet égard, les articles de loi sur lesquels il se fonde, et à renvoyer, d'une manière générale, à l'enquête pénale instruite contre sieur Bourquin le Jeune. Etant donnée toutefois la brièveté imposée par leur nature aux jugements rendus dans la compétence des présidents des tribunaux, l'on ne peut voir dans la lacune signalée une violation manifeste des prescriptions légales. Il s'agit à cet égard de l'interprétation et de l'application de dispositions de procédure cantonale, qui appellent en première ligne la décision des tribunaux cantonaux. L'intervention ou le contrôle du Tribunal fédéral en cette matière ne se justifierait que si l'on se trouvait en présence d'un arbitraire ou d'un déni de justice manifeste de la part de l'instance cantonale, ce qui n'est à aucun égard le cas dans l'espèce ; en particulier l'affirmation du recourant que le juge aurait rendu sa décision en faisant acception des personnes, ne repose sur aucun fondement quelconque.

3. Enfin, et au fond, il est évident que la déclaration figurant au pied de la facture litigieuse, et portant que W. Du Bois « ne tient compte que des règlements faits directement avec sa maison et contre sa signature » ne pouvait entraîner aucune conséquence du moment où Du Bois aurait, en dérogation à cette disposition, remis à Bourquin une autorisation générale lui donnant la faculté de faire des encaissements au nom de son patron. Or il existe dans le dossier pénal, relativement à l'existence d'une semblable autorisation en main de Bourquin le Jeune, des indices suffisants et assez concordants pour justifier, et tout au moins pour expliquer le fait que le juge a admis que l'autorisation générale en question avait réellement été donnée par le

recourant à son dit employé. En tôut cas il est compréhensible que l'opinion du président ait pu se former dans le sens de l'existence de la pièce dont il s'agit, et il est insoutenable, dans de pareilles conditions, de prétendre que son prononcé se caractérise comme arbitraire et comme constituant un déni de justice, par une interprétation des pièces de la cause absolument incompatible avec leur contenu.

IIme Section. — MM. Perrier, Clausen, Monnier, Affolter, Gysin, Reichel et Gottofrey.

TRIBUNAL FÉDÉRAL

DROITS CONSTITUTIONNELS. — Règlement de l'autorité exécutive cantonale établissant une taxe sur les chiens. — Recours de droit public exercé par un particulier, propriétaire d'un chien. — Prétendu empiètement du pouvoir exécutif dans le domaine législatif. - Violation de la constitution cantonale. — Admission du recours — Annulation du réglement promulgué.

[113 Const. féd., 59, 60, 66 al. 4, 29 Const. du canton de Schaffhouse, 178 n° 2 OJF.]

Une taxe annuelle sur les chiens, de 15 fr. et plus par animal, constitue un impôt.

On ne saurait y voir un simple émolument représentant la contrepartie de services rendus aux détenteurs de chiens par la police et le contrôle exercés sur ces animaux.

Une semblable taxe ne peut pas être établie par un règlement de l'autorité exécutive cantonale, fût-ce avec l'autorisation du Grand Conseil et en vertu d'une prétendue délégation des pouvoirs de ce dernier, alors que la constitution du canton exige que les impôts soient décrétés par voie législative et consacre, en outre, le principe du referendum législatif obligatoire.

Bührer c. Conseil d'Etat de Schaffhouse. — 16 mai 1907.

Dans son rapport de gestion de 1904, le Conseil d'Etat a annoncé au Grand Conseil du canton de Schaffhouse qu'il avait l'intention de déposer un projet de loi tendant à réglementer les mesures de surveillance et la perception d'un impôt sur les chiens.

Le 21 décembre 1905, le Grand Conseil a décidé, lors de la

discussion de ce rapport, que cette matière devait faire l'objet d'un règlement; une loi n'était pas nécessaire, étant donné qu'il s'agissait plutôt de mesures de police que d'un impôt proprement dit. Ensuite de ce vote, le Conseil d'Etat a édicté, en date du 12 décembre 1906, un règlement sur la détention des chiens (*das Halten der Hunde*) et la perception d'une finance (*Hundeabgabe*). Ce règlement contient des prescriptions de police sur le contrôle des chiens. Le propriétaire de chiens doit se faire remettre une plaque (*Hundezeichen*), moyennant une finance d'un franc. Le § 5 prévoit que tout détenteur de chiens doit payer une taxe « *Hundeabgabe* » fixée à 15 fr. par an pour le premier chien, à 25 fr. pour le second, etc. La finance est réduite de moitié pour les chiens servant à la garde d'un bâtiment isolé. La loi prévoit des réductions de taxe dans certains cas (nichée de jeunes chiens). Le § 16 contient des dispositions pénales applicables, entre autres, dans le cas de non paiement de la finance. Ce règlement publié dans la *Feuille officielle* du 18 décembre 1906 a abrogé un règlement analogue du 7 octobre 1891.

En date du 13 février 1907, J. Buhrer, forestier, à Schaffhouse, a demandé au Tribunal fédéral, par la voie d'un recours de droit public, l'annulation du susdit règlement, en tant que celui-ci instituait un impôt sur les chiens. Le recourant soutient que ce règlement viole les art. 59 et 60 de la Consitution cantonale, ainsi que le principe de la séparation des pouvoirs. D'après ces dispositions, un impôt direct ou indirect ne peut être établi que par une loi. La finance sur les chiens, *Hundeabgabe*, établie par le dit règlement, constitue, sans doute possible, un impôt et non pas un simple émolument (*Gebühr*). Ce règlement constitue dès lors un empiètement du pouvoir exécutif dans le domaine du pouvoir législatif et un abus du pouvoir de réglementation conféré au Conseil d'Etat (art. 66 et 34 C. cant.)

L'art. 59 de la Const. de Schaffhouse pose, dans la matière des impôts, une série de principes généraux dont l'application, par ex. en ce qui concerne les exonérations, la progression et l'impôt de succession, est réservée à la loi. Le dernier alinéa est conçu comme suit « Au surplus la loi édictera les dispositions « nécessaires pour la perception des impôts cantonaux et com« munaux, pour l'établissement correct des dits impôts et des « finances (*Abgaben*), ainsi que pour la répression pénale des « cas de soustraction d'impôt ».

L'art. 60 dit à son art. 1er : « La loi règlemente la perception des impôts indirects (*Abgaben*) ».

L'art. 66 al. 4 prévoit que le Conseil d'Etat est chargé de l'exécution des lois, décrets et décisions, ainsi que de l'établissement des règlements nécessaires y relatifs.

L'art. 29 établit le principe de la séparation des pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire.

Le Conseil d'Etat du canton de Schaffhouse a conclu au rejet du recours, en faisant valoir les arguments suivants : le point décisif est de savoir si la finance à percevoir sur les chiens est un impôt aux termes de la constitution. Or, d'après l'interprétation schaffhousoise, il ne s'agit ici que d'un simple émolument (*Gebühr*). Dans le canton de Schaffhouse il a existé de tout temps une finance sur les chiens, prévue par un règlement du Conseil d'Etat. Enfin le Conseil d'Etat a été invité expressément par le Grand Conseil à édicter le règlement critiqué.

Le recours a été admis et le Tribunal fédéral a annulé le règlement du Conseil d'Etat du 12 décembre 1906, en ce qui concerne les dispositions relatives à l'impôt sur les chiens.

Arrêt.

1. La légitimation du recourant est acquise en l'espèce. D'une part, il s'agit d'un recours contre un règlement obligatoire pour tout le monde, qui atteint chaque citoyen, en tant que détenteur actuel ou futur de chiens. D'autre part, le recourant prétend qu'une disposition de cette nature ne peut être établie que par la voie législative, c'est-à-dire moyennant la collaboration du peuple. Or le Tribunal fédéral a reconnu, d'une façon constante, que tout citoyen actif a qualité pour recourir contre une disposition édictée en violation des droits du peuple en matière législative (*R. O.* XXX, I, p. 329, cons. 1 ; p. 718, cons. 1).

2. Le Conseil d'Etat reconnaît qu'en droit schaffhousois un impôt ne peut être établi que par la voie législative. Il est, du reste, de l'essence de l'état moderne que la perception des impôts repose sur une base législative ; aussi bien les art. 59 et 60 de la Const. schaffousoise prescrivent-ils expressément que l'établissement et la réglementation, tant des impôts directs que des impôts indirects, rentrent dans le domaine de la législation.

Or, il n'y a pas de doute que la finance sur les chiens, telle qu'elle a été établie par le règlement du Conseil d'Etat, constitue

un véritable impôt. Avant tout, le montant de la finance, qui augmente avec le nombre de chiens tenus par une même personne, montre qu'il ne s'agit pas ici d'un simple émolument. On peut ajouter que le contrôle des chiens est une mesure de police prise, non pas tant dans l'intérêt des particuliers, propriétaires de chiens, que dans celui de la communauté ; ce contrôle ne constitue donc pas une contre-prestation de l'Etat en faveur des propriétaires de chiens. Enfin, il y a lieu de remarquer qu'il est prélevé une taxe spéciale d'un franc pour la plaque (*Hundezeichen*).

La finance en question a bien plutôt, d'après sa nature, le caractère d'un impôt sur le luxe qui, outre son but fiscal, poursuit un but de police, en empêchant une augmentation du nombre des chiens au-delà de la proportion désirable dans l'intérêt du public. On pourrait tout au plus reconnaître à la finance en question le caractère d'un émolument, en ce que le contrôle des chiens, spécialement l'examen de chaque animal par un vétérinaire, présente aussi des avantages pour les propriétaires de chiens. Mais cette circonstance n'enlève pas à la finance son caractère d'impôt, d'autant plus que la contre prestation du particulier se trouve déjà dans la taxe d'un franc perçue par plaque (*R. O.* XIV, p. 581, cons. 2 ; voir aussi *von Heckel Handwörterbuch der Staatswissenschaften* 3, p. 1348).

3. Si la finance sur les chiens constitue un impôt, elle ne pouvait être établie, en droit schaffhousois, que par une loi et non pas par un simple règlement du Conseil d'Etat, dépourvu de toute base légale. Reste à savoir seulement si le Conseil d'Etat a reçu, constitutionnellement et par délégation du Grand Conseil, le pouvoir d'édicter les dispositions qu'il a promulguées. A cette question l'on doit répondre négativement sans qu'il y ait lieu de discuter l'admissibilité en principe d'une délégation du pouvoir de légiférer (comp. *R. O.* XXX, p. 68[1]). La décision du Grand Conseil du 21 décembre 1905 n'emporte nullement la transmission au Conseil d'Etat d'un droit compétent au Grand Conseil ; elle repose, en ce qui concerne la taxe sur les chiens, sur cette conception fausse que l'établissement d'une semblable taxe rentre, vu son caractère de police, dans la compétence du Conseil d'Etat. Le Grand Conseil n'aurait d'ailleurs pas pu déléguer un tel pouvoir au Conseil d'Etat, ce pouvoir ne lui appartenant

[1] Voir *Journal des Tribunaux* 1905, p. 217.

pas. Le canton de Schaffhouse prévoit en effet le referendum obligatoire pour toutes les lois (révision constitutionnelle de 1895). Une décision du Grand Conseil ne devient une loi que si elle est acceptée par le peuple. Cela étant une délégation de pouvoirs, permettant à une autorité d'édicter des dispositions qui, suivant leur nature, sont réservées à la loi — le principe d'une délégation du droit de légiférer étant supposé admissible — ne pourrait résulter que d'une loi et non d'une décision du Grand Conseil.

4. D'après ces considérations, les dispositions du règlement du Conseil d'Etat du 12 décembre 1906 concernant l'impôt sur les chiens doivent être annulées, parce qu'elles constituent des règles d'impôt édictées d'une façon inconstitutionnelle. Il n'y a pas lieu de se demander si le Conseil d'Etat aurait eu la compétence d'établir un tel règlement s'il s'était agi, non pas d'un impôt, mais d'un simple émolument.

IIme Section. — MM. Perrier, président, Weber, Clausen, Monnier, Merz, Schurter et Affolter. Trad. — B. M.

TRIBUNAL FÉDÉRAL

FOR DU DÉBITEUR SOLVABLE. — Musicien domicilié à Montreux. — Séjours d'été au Beatenberg (Berne). — Location d'un chalet. — Réclamation de loyer. — Action ouverte par le bailleur à Interlaken. — Exception d'incompétence repoussée par le juge bernois. — Prétendu domicile d'affaires résultant du fait que le défendeur dirige un orchestre au lieu de sa villégiature. — Recours de droit public. — Annulation du jugement cantonal.

[59 Const. féd.]

1. La notion de domicile d'affaires n'est pas applicable dans le cas d'un musicien qui, séjournant en été dans une station d'étrangers, y exerce sa profession, par exemple en dirigeant un orchestre, s'il n'y fonde aucune entreprise commerciale.

2. L'existence d'un domicile spécial, distinct du domicile ordinaire, soit d'un établissement d'affaires accessoire, à côté du principal établissement, ne peut être admise qu'à l'égard d'entreprises commerciales, agricoles ou industrielles.

Wetzel c. Feuz. — 6 décembre 1905.

Le recourant, Robert Wœtzel, dont le domicile est au Châtelard (Montreux), séjourne pendant la saison d'été dans l'Oberland bernois où il dirige un orchestre, tandis qu'il passe le reste de l'année au lieu de son domicile, où il donne des leçons de musique. Au cours de l'été 1905, l'intimé, Christian Feuz, après avoir intenté contre Wœtzel une poursuite que ce dernier frappa d'opposition, a actionné le recourant, qui se trouvait au Beatenberg, en paiement de 150 fr., prix de location d'un chalet situé dans cette localité et que ce dernier avait habité avec ses musiciens pendant l'été 1904. Lors de sa première comparution à Interlaken, le 5 septembre 1905, Wœtzel a contesté la compétence du juge à raison du lieu, mais il s'est vu débouter de sa prétention par jugement, rendu le même jour par le président du tribunal. — Le 15 septembre 1905, ce dernier a rendu son jugement au fond ; il a déclaré bien fondées les conclusions de la demande et condamné Wœtzel aux frais, ascendant à 45 fr.

Wœtzel a adressé en temps utile au Tribunal fédéral un recours de droit public contre le jugement rendu par le président du tribunal d'Interlaken sur la question de compétence, et il a conclu à l'annulation des deux jugements rendus par ce magistrat les 5 et 15 septembre 1905. Wœtzel fonde son recours sur une prétendue violation des art. 46 et 59 Const. féd. ; 2 et 3 l. f. sur les rapp. de dr. civil des cit. établis ou en séjour du 25 juin 1891 et § 11 Cpc. bernois ; il prétend avoir son domicile exclusivement à Montreux où il est établi depuis des années déjà, où se trouvent ses meubles et sa famille, et où il gagne sa vie en donnant des leçons de musique. Le recourant estime ne pas avoir de domicile juridique dans le canton de Berne et en particulier dans le district d'Interlaken où il ne séjourne que passagèrement pour son plaisir et les soins que nécessite sa santé, tout en y exerçant il est vrai sa profession ; l'intimé ne saurait en conséquence l'actionner ailleurs qu'à Montreux.

Feuz soutient que le recourant, qui se rend régulièrement au Beatenberg au commencement de la saison des étrangers (fin mai ou commencement de juin), qui y exerce sa profession de chef d'orchestre, et ne s'en retourne à Montreux qu'à la fin de la saison, a en fait, pendant cette période, sa résidence ordinaire ou tout au moins un domicile d'affaires au Beatenberg. Il estime que Wœtzel exerce une profession en cet endroit et que — abstraction faite de la question de savoir s'il y a son domicile juri-

dique — il peut être actionné au lieu de cette résidence pour des dettes, du genre de celle qui fait l'objet de la présente contestation, contractées par lui en raison de ses affaires. — Admettre le point de vue adverse, conduirait à des conséquences absurdes, car si les commerçants qui s'établissent pendant l'été à Interlaken et dans les environs ne pouvaient être actionnés en cet endroit à raison des dettes contractées par eux au lieu de leur résidence d'été, ils perdraient le crédit dont ils ont ordinairement besoin. Le recourant n'ayant, au surplus, soulevé aucune objection au sujet de la notification du commandement de payer qui lui a été faite dans l'arrondissement de poursuite d'Interlaken, a par là même reconnu tacitement que son domicile juridique était au Beatenberg.

Le Tribunal a admis le recours.

(Résumé et traduction.)

Arrêt :

Le présent recours paraît de prime abord fondé, en tant qu'il repose sur l'art. 59 Const. féd. qui donne aux débiteurs solvables la garantie constitutionnelle de ne pouvoir être recherchés, pour réclamations personnelles, que devant le juge de leur domicile. Les conditions d'application de cette disposition existent en l'espèce : la créance de Feuz contre Wœtzel est une créance personnelle et la solvabilité de ce dernier n'a pas été contestée. Il résulte des déclarations mêmes des parties que lorsque Wœtzel se rend au Beatenberg il n'y séjourne que pendant la saison des étrangers, soit pendant quelques mois d'été, et que sa famille, ainsi que son mobilier, se trouvent toute l'année à Montreux. Lorsqu'il s'établit au Beatenberg au cours de l'été 1905, et lorsque Feuz l'actionna, le recourant n'avait donc pas l'intention d'y habiter d'une manière durable ; il avait au contraire toujours été décidé à n'y demeurer qu'un laps de temps relativement court et déterminé d'avance.

En présence de cet état de fait, on ne saurait admettre le point de vue que ce séjour ait créé un domicile juridique du recourant au Beatenberg. La notion juridique du domicile suppose en effet, comme chacun le sait, une résidence réelle et durable, jointe à l'intention de n'y pas demeurer seulement d'une façon passagère. La compétence du juge d'Interlaken, qui fait l'objet de la présente contestation, ne peut donc être fondée

sur un domicile général du recourant. Elle ne peut d'ailleurs pas davantage dériver, comme Feuz cherche à l'établir, d'un domicile d'affaires spécial du recourant. En effet, la notion du domicile d'affaires n'est manifestement pas applicable aux musiciens qui font usage de leurs connaissances et de leurs capacités professionnelles sans être en même temps à la tête d'une entreprise commerciale — comme par exemple la vente et la location d'instruments de musique, partitions, etc.

Le musicien exerce en cette qualité une profession artistique qui ne nécessite aucune activité extérieure du genre de celles que l'on rencontre normalement dans le domaine des entreprises industrielles, agricoles ou commerciales. Ce n'est qu'à l'égard d'entreprises de ce dernier genre que la jurisprudence du Trib. féd. relative à l'art. 59 Const. féd. a admis l'existence d'un domicile d'affaires distinct du domicile ordinaire, soit d'un établissement d'affaires accessoire, à côté du principal établissement, sans d'ailleurs admettre l'existence simultanée de plusieurs domiciles.

Il n'existe pas de raison péremptoire pour s'écarter de cette pratique. Une conception plus large de la notion du domicile au sens des dispositions constitutionnelles en cause permettrait peut-être de donner des solutions plus équitables dans quelques cas pratiques isolés, mais, dans l'ensemble, elle aurait pour effet de restreindre dans une mesure exagérée la garantie que ces dispositions ont pour but de fournir. Il ne saurait donc être question d'un domicile d'affaires du recourant au Beatenberg, pas plus d'ailleurs que d'une connexité entre la créance de Feuz et ce domicile. Wœtzel ne pouvait être actionné pour une semblable créance ailleurs qu'à son domicile ordinaire, à Montreux, et la décision par laquelle le président du tribunal d'Interlaken s'est déclaré compétent, de même que le jugement par lequel il a tranché le fond du litige, doivent être annulés comme violant la disposition de l'art. 59 Const. féd.

MM. Monnier, Weber, Perrier, Merz, Affolter, Schurter et Gysin. — Avocats : Mes Schacht et Allenbach.

Traduction. — R. C.

TRIBUNAL FÉDÉRAL

RECOURS DE DROIT CIVIL. — Jugement rendu par une instance cantonale inférieure en vertu d'une convention de procédure attributive de compétence, avec réserve de recours au Tribunal fédéral et prétérition de l'instance cantonale supérieure. — Recours au Tribunal fédéral. — Arrêt d'incompétence.

[58 OJF.]

Sous l'empire de la loi OJF. actuelle les parties ne sont plus admises à convenir, comme précédemment, que le jugement au fond d'une première instance cantonale sera soumis directement au Tribunal fédéral, sans recours à la seconde instance cantonale.

Verrerie de Horw c. Tripet. — 11 octobre 1907.

Par acte du 29 juin 1907 parties ont passé la convention suivante :

« 1° Le procès pendant entre parties devait normalement, en raison de l'importance de l'affaire, être jugé par le Tribunal cantonal neuchâtelois. Cette affaire n'étant pas inscrite au rôle de la session de juillet les parties ont reconnu qu'il y a urgence à obtenir jugement et elles ont décidé, sous réserve d'agrément de M. le Président du Tribunal de Neuchâtel, de demander à ce magistrat de juger lui seul cette affaire.

2° En conséquence de ce qui précède il est passé le compromis suivant :

Le dossier de l'affaire Verrerie de Horw c. Paul Tripet est retiré du Greffe du Tribunal cantonal et déposé au Greffe du Tribunal de Neuchâtel. Le Tribunal de Neuchâtel est reconnu compétent par les deux parties pour juger cette affaire.

Il ne pourra être exercé de recours en cassation contre le jugement rendu, les parties réservant cependant tous leurs droits pour un recours éventuel en réforme au Tribunal fédéral ».

Le Président du Tribunal de Neuchâtel ayant pris acte de ce compromis et rendu un jugement favorable au défendeur, la Verrerie de Horw a recouru en réforme au Tribunal fédéral qui s'est déclaré incompétent pour les motifs ci-après :

Arrêt :

Considérant que l'art. 58 de la loi fédérale sur l'organisation judiciaire du 22 mars 1893, actuellement en vigueur, dispose que le recours en réforme au Tribunal fédéral est recevable contre les jugements au fond rendus en dernière instance cantonale.

Que le jugement dont est recours a été rendu par le président du Tribunal de Neuchâtel qui, ainsi que cela ressort de la convention signée par les parties elles-mêmes, n'était pas la dernière instance cantonale compétente.

Considérant que l'art. 29 al. 3 de la loi fédérale sur l'organisation judiciaire du 27 juin 1874, actuellement abrogée, disposait que les parties peuvent convenir que le jugement au fond d'une première instance cantonale sera soumis directement au Tribunal fédéral sans recourir à la seconde instance cantonale.

Que cette disposition n'a pas été reproduite dans la loi actuellement en vigueur, cela pour des raisons qui ont été exposées dans le message du Conseil fédéral accompagnant le projet de loi (*Feuille fédérale* 1892, vol. II, pag. 153).

Considérant d'autre part, que si l'on considère la convention du 29 juin 1907 comme un compromis arbitral et le jugement du 6 juillet 1907 comme une sentence arbitrale, le Tribunal fédéral est également incompétent (*ibidem,* page 154 ; — Trib. féd. *R.O.* 22, pag. 1061).

Ire Section. — MM. Jæger, Favey, Honegger, Ursprung, Ostertag, Picot et Schmid. — MMes P. Jaccottet et Ch. Guinand, av., à Neuchâtel.

F. PETITMAITRE, édit. resp.

Imprimerie Ch. Pache — Lausanne.

LVIe ANNÉE. No 10. 30 MAI 1908

JOURNAL DES TRIBUNAUX

ET

REVUE JUDICIAIRE

DROIT FÉDÉRAL

Rédacteurs :

S. de FÉLICE
Prof. à la Faculté de droit
avocat

G. PELLIS
Docteur en droit
avocat

P. RAMBERT
Prof. à la Faculté de droit
avocat

PARAIT A LAUSANNE LE 15 ET LE 30 DE CHAQUE MOIS

Administration : M. Fr. PETITMAITRE, Chancellerie du Tribunal fédéral, à Lausanne.

Abonnements : 10 fr. par an. Avec la partie de droit vaudois 14 fr. S'adresser à l'administration ou aux bureaux de poste

Annonces : 20 centimes la ligne ou son espace. S'adresser à l'imprimerie CH. PACHE, Cité-Derrière, 3, Lausanne.

SOMMAIRE

De la réserve des héritiers et de la quotité disponible dans le code civil suisse

par F.-H. Mentha, professeur à la Faculté de droit de Neuchâtel.

I

DES HÉRITIERS A RÉSERVE

Les héritiers dont l'existence empêche le testateur de disposer librement de toute sa fortune, et auxquels la loi assure une part de la succession sont les descendants, le père et la mère, les frères et sœurs et enfin le conjoint.

Art. 470. Celui qui laisse des descendants, ses père et mère, des frères et sœurs ou son conjoint, a la faculté de disposer pour cause de mort de ce qui excède le montant de leur réserve.

En dehors de ces cas, il peut disposer de toute la succession.

Malheureusement cette matière de la réserve a suscité dans les Chambres de telles contestations, on s'est heurté en la réglant à des conceptions si opposées et si irréductibles, qu'il a fallu renoncer sur ce point, sous peine de compromettre le sort du Code, à établir un seul droit invariable pour toute la Suisse, et laisser aux cantons une certaine liberté. Les réserves des descendants, des père et mère et du conjoint ont été admises sans protestations, mais l'accord n'a pu se faire sur la réserve des frères et sœurs. Les représentants de la Suisse romande, où elle est totalement ignorée, la déclarèrent inadmissible, tandis que les représentants de la Suisse centrale, au contraire, ne voulaient pas s'en contenter. Pour satisfaire dans une certaine mesure les champions de ces causes opposées, il fallut sacrifier l'unité sur l'autel de l'unification et reconnaître aux cantons la faculté de modifier le droit suisse quant à la réserve des frères et sœurs, soit en la supprimant, soit en l'étendant aux descendants des frères et sœurs :

Art. 472. Les cantons sont autorisés à supprimer la réserve des frères et sœurs, ou à étendre cette réserve aux descendants

de frères et sœurs, pour les successions de ceux de leurs ressortissants qui ont eu leur dernier domicile dans le territoire cantonal.

Nous verrons donc, très certainement, trois droits différents en Suisse : celui du Code, celui des cantons hostiles et celui des cantons favorables à la réserve des collatéraux. A cet égard, les ressortissants des cantons où la réserve des frères et sœurs aura été supprimée pourront, quoique domiciliés dans un autre canton (et soumis par conséquent, en principe, au Code civil), tester conformément à leur loi d'origine, et s'affranchir de la réserve des frères et sœurs, en vertu de l'art. 61, al. 2 du Titre final, qui maintient pour ce cas l'application de l'art. 22 de la loi fédérale sur les rapports de droit civil.

Ainsi, les cantons n'ont pas le droit de modifier le système du Code sur la réserve des frères et sœurs pour toutes les successions qui s'ouvriront sur leur territoire, mais seulement pour celles de leurs ressortissants. Supposons que le canton de Vaud supprime la réserve des frères et sœurs : il ne peut la supprimer que pour les Vaudois domiciliés à leur décès dans le canton de Vaud, et cette réserve subsistera pour les successions de tous les autres confédérés domiciliés dans ce canton, quand même leur canton d'origine, Genève par exemple, aurait supprimé aussi la réserve des frères et sœurs. Le Genevois domicilié dans le canton de Vaud ne pourra priver ses frères et sœurs de leur réserve qu'en soumettant expressément, par une disposition de dernière volonté, sa succession à la loi genevoise.

II

DU MONTANT DE LA RÉSERVE ET DU DISPONIBLE

Art. 471. La réserve est :

1. Pour un descendant, des trois quarts de son droit de succession ;

2. Pour le père ou la mère, de la moitié ;

3. Pour chacun des frères et sœurs, du quart ;

4. Pour le conjoint survivant, de tout son droit de succession en propriété lorsqu'il est en concours avec des héritiers légaux, et de la moitié de ce droit lorsqu'il est héritier unique.

Rien n'est plus simple, en général, que le calcul de la réserve

et du disponible, lorsque le défunt n'a laissé que des réservataires d'une seule espèce. Mais plusieurs héritiers, ayant des réserves différentes, peuvent concourir dans une succession : ainsi, le conjoint et les descendants ; le conjoint et les père et mère ; le père ou la mère et des frères et sœurs ; le conjoint, le père ou la mère et des frères et sœurs. Il faut alors commencer par opérer la dévolution de la succession comme si elle avait lieu *ab intestat* et, les parts légales étant ainsi fixées, déterminer la réserve de chacun conformément à l'art. 471. La différence entre la part légale et la réserve donne le disponible. Voici les résultats qu'on obtient en admettant, dans toutes les hypothèses, que la fortune du défunt est représentée par 480.

1. Réserve des descendants (457, 471).

	Part légale.	Réserve.	Disponible
Les descendants, quel que soit leur nombre	480	360	120

2. Réserves des descendants et du conjoint (457, 462, 471).

	Part légale.	Réserve.	Disponible.
Le conjoint	120	120	—
Les descendants	360	270	90
	480	390	90

On pourrait se demander si ce calcul est le seul possible lorsque le défunt n'a voulu user de son disponible que sur la part de ses descendants, et non sur celle de son conjoint. Un mari teste en faveur de sa jeune femme, en lui laissant tout son disponible. La veuve pourra sans difficulté réclamer, sur la succession totale de 480, sa part légale en propriété 120, et le disponible indiqué 90, soit ensemble 210. Mais peut-être sera-t-elle tentée de raisonner ainsi : « Mon mari n'a point songé à « me réduire à ma réserve, tout au contraire. Pourquoi donc « prendre arbitrairement pour base du calcul mon droit légal en « propriété, qui est ma réserve, mais dont je ne suis pas obligée « de me contenter ? Je préfère, comme c'est mon droit, l'usufruit « de la moitié de la succession, c'est-à-dire de 240. En vertu de « ce choix, que je fais, nos droits *ab intestat* seraient réglés « comme suit : vous, descendants de mon mari, 240 en pleine « propriété et 240 en nue propriété, moi l'usufruit de 240. Or,

« comme votre réserve est des trois quarts de votre droit légal, « elle est donc de 180 en pleine propriété et de 180 en nue pro- « priété. Tout le reste est soit mon droit, soit le disponible sur « votre part, et je le prends ; cela fait pour moi 120 en pleine « propriété et 180 en usufruit ».

Ce raisonnement est-il correct? Assurément. Le conjoint survivant pourra donc à son choix, dans l'hypothèse que nous examinons, opter soit pour 210 en pleine propriété, laissant ainsi 270, en pleine propriété aussi, aux descendants, soit pour 120 en pleine propriété et 180 en usufruit, laissant aux descendants 180 en pleine propriété et 180 en nue propriété.

Au reste, si tous les intéressés sont d'accord, mais seulement à cette condition, lorsque le conjoint survivant opte pour son droit légal en usufruit, on pourra convertir cet usufruit en capital et dire, par exemple : l'usufruit de 240 que la veuve prend comme son droit légal vaut, à raison de l'âge de la veuve, un capital de 160. Par conséquent, le droit légal des descendants est de 480—160, c'est-à dire 320. Comme la réserve des descendants est des trois quarts, elle est donc de 240. La veuve prendra en toute propriété 240, et les descendants aussi 240.

3. Réserves des père et mère (458, 471).

	Part légale.	Réserve.	Disponible.
Le père	240	120	120
La mère	240	120	120
	480	240	240

4. Réserves des père et mère et du conjoint (458, 462, 471).

	Part légale.	Réserve	Disponible.
Le conjoint	120	120	—
Le père	180	90	90
La mère	180	90	90
	480	300	180

5. Réserves du père (ou de la mère) et des frères et sœurs (458, 471).

	Part légale.	Réserve.	Disponible.
Le père (ou la mère).	240	120	120
Les frères et sœurs	240	60	180
	480	180	300

Supposons, dans le système du Code, deux frères vivants et des neveux, fils d'un frère prédécédé, lesquels n'ont pas de réserve ; nous obtenons :

	Part légale.	Réserve.	Disponible.
Le père (ou la mère)	240	120	120
1er frère	80	20	60
2me frère	80	20	60
Les descendants du 3me frère	80	—	80
	480	160	320

Si le droit cantonal a supprimé la réserve des frères et sœurs, le père du défunt a seul une réserve qui est de 120, et le reste, 360 est disponible.

6. Réserves du père (ou de la mère), des frères et sœurs et du conjoint (458, 462, 471).

	Part légale.	Réserve.	Disponible.
Le conjoint	120	120	—
Le père, moitié de 360	180	90	90
Les frères, représentant la mère . . .	180	45	135
	480	255	225

Si nous supposons deux frères vivants et des neveux, fils d'un frère prédécédé, nous obtenons :

	Part légale.	Réserve.	Disponible.
Le conjoint	120	120	—
Le père	180	90	90
1er frère	60	15	45
2me frère	60	15	45
Les descendants du 3me frère . . .	60	—	60
	480	240	240

7. Réserves des frères et sœurs (458, 471).

Les frères et sœurs, tous vivants . .	480	120	360

Si, deux frères étant encore vivants, deux autres sont prédécédés en ayant laissé des descendants, nous obtenons :

	Part légale.	Réserve.	Disponible.
1er frère	120	30	90
2me frère	120	30	90
Les descendants du 1er prédécédé .	120	—	120
Les descendants du 2me prédécédé .	120	—	120
	480	60	420

8. Réserves des frères et sœurs et du conjoint (458, 462, 471).

	Part légale.	Réserve.	Disponible.
Le conjoint	120	120	—
Les frères et sœurs, tous vivants . .	360	90	270
	480	210	270

Supposons deux frères vivants et deux prédécédés en laissant des descendants :

	Part légale.	Réserve.	Disponible.
Le conjoint	120	120	—
1er frère, le quart de 360	90	22,5	67,5
2me frère » »	90	22,5	67,5
Les descendants du 1er frère prédécédé	90	–	90
Les descendants du 2me frère prédécédé	90	—	90
	480	165	315

Remarque commune aux exemples 4, 6 et 8 ci-dessus.

Si l'on se pique d'exactitude mathématique, et il n'est pas permis de s'en dispenser en cette matière, les calculs faits sous chiffres 4, 6 et 8 demandent tous à être rectifiés à raison d'un facteur éminemment variable, dont je n'ai pas tenu compte. En effet, l'article 471 dit que la réserve du père ou de la mère est de la moitié de son droit de succession légal, et la réserve du frère ou de la sœur du quart de ce droit. Or, le droit légal du père, de la mère, des frères et sœurs en concours avec le conjoint survivant est un droit de nue propriété ; tout ce qu'ils recueillent dans la succession est soumis à l'usufruit du conjoint survivant (art. 462, al. 2). Par conséquent lorsque, dans l'exemple 4, j'ai indiqué comme part légale du père 180, cela n'est pas juste : cette part légale est de 180, sans doute, mais soumis à l'usufruit du conjoint survivant ; et comme la réserve du père est la moitié de son droit légal, elle est de 90 *soumis à l'usufruit du conjoint survivant*. Or, cet usufruit est disponible. En sorte que le testateur ne doit laisser comme réserve à son père que 90, diminués de la valeur, qu'il faudra naturellement capitaliser, de l'usufruit du conjoint survivant. Ainsi, toutes les réserves indiquées pour les père et mère, frères et sœurs en concours avec

le conjoint survivant sont trop fortes, et doivent être diminuées, en même temps que le disponible correspondant doit être augmenté, de la valeur capitalisée de l'usufruit du conjoint survivant qui, grevant les parts légales de ces héritiers, affecte pareillement leur réserve. Cette valeur dépend de la probabilité de vie du conjoint survivant, c'est-à dire de son âge, et par conséquent variera d'espèce en espèce. Si le conjoint survivant est jeune, son usufruit sur la part légale des héritiers du sang en absorbera, capitalisé, une fraction importante, qu'il faudra ajouter au disponible. Pour reprendre l'exemple nº 4, supposons que, selon les probabilités de vie du conjoint survivant, son usufruit sur les 180 qui forment en nue propriété la part légale du père, vaille, converti en capital, 80, le calcul doit être rectifié comme suit :

	Part légale.	Réserve.	Disponible.
Le conjoint, droit en propriété . . .	120	120	—
Le père, nue propriété de 180, valant	100	50	50
Usufruit du conjoint sur 180, valant	80	—	80
La mère, nue propriété de 180, valant	100	50	50
Usufruit du conjoint sur 180, valant	80	—	80
	480	220	260

Que l'on compare ce résultat avec celui que j'ai donné ci-dessus, en faisant abstraction de l'usufruit du conjoint survivant, et l'on verra que la différence est notable, puisqu'ici les réserves du père et de la mère sont diminuées ensemble de 80, et la quotité disponible augmentée d'autant. Mais il est clair que ce facteur de la valeur de l'usufruit du conjoint survivant constitue une inconnue qu'il faudra dans chaque cas particulier dégager en consultant les tables de probabilité de vie. C'est un élément perturbateur, un peu incommode, mais que le respect des textes empêche d'éliminer[1].

Je dois donc avertir que les calculs 4, 6 et 8 sont faux, et

[1] Ce n'est pas seulement le calcul que cet usufruit complique, c'est parfois le résultat qu'il fausse. En effet, lorsque le conjoint survivant est jeune, la valeur capitalisée de son usufruit, toujours disponible, pourra être telle que la présence de ce conjoint permettra au testateur de faire des libéralités plus considérables que s'il ne laisse que son père et sa mère. Dans ce dernier cas, avec deux héritiers réservataires seulement, le disponible est toujours de 240; mais si le défunt laisse encore un conjoint, c'est-à-dire un héritier réservataire de plus, le disponible pourra s'élever au delà de 240, ainsi dans l'exemple ci-dessus, où le disponible est de 260.

qu'on ne peut les faire à l'avance. Il est sans doute regrettable que le testateur ne puisse dans ces cas savoir exactement ce dont il peut disposer ; mais c'est une incertitude dont nous pouvons prendre notre parti, trop heureux si la mort n'en causait jamais de plus graves !

9. Réserve du conjoint seul (462, 471).

Si les plus proches parents du défunt appartiennent à la parentèle des grands-parents, la réserve du conjoint survivant, qui consiste dans son droit légal en propriété, est de la moitié de la succession, 240, et le reste, 240, est disponible.

Il en est de même si le défunt ne laisse pas de parents successibles ; dans ce cas, la réserve du conjoint survivant est de la moitié de son droit légal, et puisque, faute de parents successibles, le conjoint, héritier unique, prend toute la succession, sa réserve est donc de la moitié, 240, et le disponible pareillement de 240.

Mais que décider, lorsque le défunt laisse des successibles de la parentèle des père et mère, et que ces successibles ne sont pas réservataires, des neveux seulement, exclus par disposition pour cause de mort ? En concours avec des neveux, le droit légal en propriété du conjoint survivant est du quart seulement. Est-ce bien là la réserve du conjoint survivant, lorsque les neveux sont exclus ? S'il en est ainsi, le résultat est bizarre, il faut le reconnaître.

Supposons, en effet, que le testateur a laissé une disposition de la teneur suivante : *Je réduis mon conjoint à sa réserve et j'institue X héritier de tout mon disponible.*

Il semblerait *a priori* qu'en toute hypothèse, le partage de la succession entre le conjoint survivant et X, héritier de tout le disponible, dût se faire sur les mêmes bases. Mais, si la réserve du conjoint survivant se détermine d'après son droit légal, *ab intestat*, il n'en sera pas ainsi ; il faudra considérer quels sont les plus proches parents du défunt, exclus par testament de la succession. Si ces plus proches parents sont de la parentèle des grands-parents (comme s'il n'y a point de parents successibles), la réserve du conjoint sera incontestablement de la moitié de la succession, 240, et le disponible laissé à X de l'autre moitié, 240.

Si, en revanche, les plus proches parents du testateur sont des neveux, comme le droit légal du conjoint survivant en concours avec eux est d'un quart en propriété, et que ce quart est sa réserve, le conjoint survivant, réduit à sa réserve, ne pourra réclamer que ce quart, 120, et le disponible laissé à X sera des trois quarts, c'est-à-dire 360.

Ainsi, les effets du testament que j'ai imaginé, et qui met en présence le conjoint survivant, réduit à sa réserve, et un héritier institué de tout le disponible, ces effets seront différents selon la proximité plus ou moins grande des parents que le testateur exclut de sa succession. La réserve du conjoint survivant sera de moitié, 240, si les parents exclus sont des grands-parents, des oncles ou des cousins; elle sera du quart seulement, 120, si les parents exclus sont des neveux ou des petits neveux, en sorte que l'héritier institué recueillera un disponible plus considérable (360) dans cette dernière hypothèse, que dans la première (240).

Le conjoint survivant, la veuve réduite à sa réserve, sera tentée de dire sans doute : « Les neveux de mon mari, qui ne viennent pas à la succession, ne sauraient compter; je suis seule « héritière légale, puisque le testament de mon mari les exclut; « et, comme le conjoint, lorsqu'il n'est en concours avec aucun « héritier légal, prend toute la succession (art. 462), ma réserve « est conséquemment de moitié (art. 471), je prends donc 240, « et vous aussi 240 ».

Mais l'héritier testamentaire répondra : « Vous faites erreur; « il ne s'agit pas de savoir si tels ou tels parents de votre mari « recueillent sa succession, mais ce que vous auriez à prétendre « si la succession était dévolue par la loi; or, vous seriez en « concours avec des neveux, et vous n'auriez droit qu'à un « quart en propriété. C'est ce quart qui est votre réserve. Si « votre mari vous avait réduit à votre réserve au profit de ses « neveux, vous ne pourriez évidemment réclamer plus du « quart de la succession; pourquoi donc votre réserve serait-« elle plus considérable parce qu'il vous y a réduite à mon pro-« fit à moi ? »

Et la veuve répliquera : « Vous conviendrez pourtant qu'il est « ridicule que le montant de ma réserve dépende de l'existence « dans la famille de mon mari de parents plus ou moins proches, « qui sont déshérités. Si ces neveux de mon mari étaient morts,

« je prendrais 240 ; ils n'est pas juste que, parce qu'ils respi-
« rent, alors qu'ils n'ont rien à voir dans cette succession, je
« doive me contenter de 120 ».

Et l'héritier sera bien contraint de convenir que cela est un peu étrange.

La question est donc de savoir si, lorsque le défunt laisse des parents non réservataires de la parentèle du père et de la mère, la réserve du conjoint survivant dépend de l'existence, *dans la famille* du défunt, de ces héritiers non réservataires, ou bien, au contraire, du fait que ces parents concourent effectivement avec le conjoint *dans la succession.*

Le texte français de l'art. 471, ch. 4 semblerait supposer que la réserve du conjoint survivant dépend des héritiers légaux en concours avec lui *dans la succession : pour le conjoint survivant, la réserve est de tout son droit de succession en propriété lorsqu'il est en concours avec des héritiers légaux et de la moitié de ce droit lorsqu'il est héritier unique.* Il est clair que les héritiers légaux ne sont pas proprement *en concours* avec le conjoint survivant, lorsqu'ils sont exclus de la succession. — Mais le texte allemand ne paraît pas supposer ce concours ... *wenn neben ihm geseztliche Erben vorhanden sind ... wenn er einziger gesetzlicher Erbe ist*, littéralement : *lorsqu'à côté de lui il y a des héritiers légaux ... lorsqu'il est seul héritier légal.*

Sans trouver d'ailleurs dans le texte allemand un argument tout à fait péremptoire, je pense cependant que la réserve du conjoint survivant dépend bien du fait de l'existence d'héritiers *dans la famille,* et non point du fait que ces héritiers sont ou non exclus de la succession.

D'abord, nous voyons, pour tous les autres héritiers à réserve, que cette réserve constitue une fraction (ou la valeur d'une fraction) de leur droit de succession *ab intestat*, et l'on ne comprendrait pas pourquoi le législateur aurait tout à coup changé de méthode pour fixer la réserve du conjoint survivant.

Il est sans doute bizarre que si, pour l'exécution du même testament, les plus proches héritiers présomptifs du sang sont des oncles ou des cousins, de la parentèle des grands-parents, et non des neveux, de la parentèle des père et mère, la réserve du conjoint s'élève à la moitié, en sorte que l'héritier testamentaire recueillera 240 seulement et non 360. Qu'importe, dira-t-on, la proximité plus ou moins grande des parents du testateur, lorsque

celui ci les exclut ? Il veut que sa succession soit dévolue comme s'il n'avait pas de famille, et la loi le lui permet si ses parents ne sont pas réservataires. Pourquoi aurait-on égard à l'existence de ces parents, qu'il peut et qu'il veut ignorer, pour déterminer la réserve du conjoint ? Et comment justifier que la veuve ait droit à 240 lorsque le mari a deshérité des cousins ou des oncles, tandis qu'elle doit se contenter de 120, si les parents deshérités sont des neveux de son mari ?

Assurément, l'esprit n'est pas satisfait. Mais il ne faut pas pour cela renoncer à la règle que la réserve se calcule sur la part du réservataire dans la succession *ab intestat*. La règle est juste, et parfaitement rationnelle. Si l'application qu'on en fait à ce cas froisse le sentiment, ce n'est pas à cette règle qu'il faut s'en prendre, c'est aux données auxquelles on l'applique.

Sans doute, il y a une bizarrerie dans la loi, mais elle n'est nullement dans le calcul de la réserve sur la base du droit de succession légal ; elle consiste en ce que, pour la parentèle des père et mère, la loi n'a pas appliqué logiquement le principe des parentèles. Quel est ce principe ? Que dans chaque parentèle l'héritier prédécédé est représenté par ses descendants, qui n'ont ni plus ni moins de droits que lui. La conséquence rigoureuse serait donc que tous les héritiers de la même parentèle fussent également soit réservataires, soit non réservataires, et c'est ce qui a lieu pour les descendants, tous réservataires, et pour la parentèle des grands-parents, où il n'y a aucun réservataire. Mais, dans la parentèle des père et mère, cette conséquence rigoureuse est abandonnée ; la réserve du père et de la mère ne passe que réduite à leurs enfants, frères et sœurs du défunt, et cette réserve réduite des frères et sœurs ne profite pas à leurs descendants, neveux et nièces du défunt. La représentation des prédécédés par leurs descendants n'ayant pas lieu pour la réserve dans la parentèle des père et mère, on voit que cette parentèle comprend des héritiers que la loi traite très différemment, bien qu'elle la considère comme un bloc homogène dans l'attribution de la part *ab intestat* du conjoint survivant en concours avec elle. Le législateur, en composant la parentèle des père et mère d'héritiers dont les uns sont réservataires, et les autres ne le sont pas, en dépit du principe de la représentation du prédécédé par ses descendants, a rompu l'harmonie du système, et la conséquence la plus frappante de ce défaut

d'harmonie est que, la réserve de chaque héritier se calculant sur sa part *ab intestat*, l'existence dans la famille du testateur d'héritiers, même non réservataires de la parentèle des père et mère, en réduisant la part *ab intestat* et par suite la réserve du conjoint, permet au testateur de faire, au détriment de son conjoint, des libéralités beaucoup plus considérables que si ses héritiers présomptifs appartiennent à la parentèle des grands-parents.

En d'autres termes, l'anomalie est celle-ci : la part *ab intestat* du conjoint survivant devrait être la même toutes les fois qu'il est en concours avec des héritiers non réservataires. Puisque les droits des neveux ne sont pas plus sacrés aux yeux du Code que ceux des oncles et des cousins, le conjoint survivant devrait recueillir *ab intestat* la même fraction de la succession, que les héritiers du sang soient des neveux, des oncles ou des cousins. Cependant, le conjoint survivant, en concours avec des neveux, prend beaucoup moins. Il suit de là que, rationnellement, je ne veux pas dire socialement ni économiquement (la question me laisse assez froid), le système du Code sera *perfectionné* par les cantons qui étendront la réserve aux descendants des frères et sœurs. Là, nous aurons la parentèle des père et mère constituée d'éléments homogènes, tous les héritiers de cette parentèle étant réservataires, et la bizarrerie que j'ai signalée ne se produira pas, puisque les neveux viendront toujours à la succession.

III

DISPOSITIONS SPÉCIALES EN MATIÈRE DE RÉSERVE ET DE QUOTITÉ DISPONIBLE

1. En faveur du conjoint survivant

L'art. 530 porte que *les héritiers de celui qui a grevé sa succession d'usufruits ou de rentes au point que, selon la durée présumable de ces droits, leur valeur capitalisée excéderait la quotité disponible, ont le choix de les faire réduire jusqu'à due concurrence ou de se libérer par l'abandon du disponible.*

Le législateur n'a pas voulu que ces difficultés puissent surgir entre le conjoint survivant et ses propres enfants, lorsque le conjoint prédécédé aurait fait en faveur du premier des libéralités en usufruit :

Art. 473. L'un des conjoints peut, par disposition pour cause de mort, laisser au survivant l'usufruit de toute la part dévolue à leurs descendants communs.

Cet usufruit tient lieu du droit de succession attribué par la loi au conjoint survivant en concours avec des descendants.

Si le conjoint survivant se remarie, son usufruit est réduit de moitié.

Ainsi, les descendants communs ne pourront jamais prétendre que cet usufruit légué au conjoint survivant sur toute leur part de succession porte atteinte à leur réserve : ils doivent le subir sans murmure.

Mais aussi le conjoint survivant ne peut-il pas non plus prétendre cumuler cette libéralité avec son droit de succession légal, et dire, par exemple : La loi me permet de réclamer un quart en propriété, et je commence par prendre ce quart en qualité d'héritier légal ; puis, sur les trois autres quarts, j'exerce mon usufruit en vertu du testament.

Le 2me alinéa de l'art. 473, qui interdit ce cumul, condamne-t-il aussi le conjoint survivant à s'en tenir à l'usufruit légué, alors qu'il préférerait prendre sa réserve légale d'un quart en propriété ? Je ne le pense pas, bien que le texte comporte cette interprétation et semble dire que, lorsque le conjoint prédécédé a fait une semblable disposition en faveur du survivant, cette disposition tient lieu de loi.

Autre question. En soumettant la part des enfants communs à l'usufruit du conjoint survivant, le testateur épuise t-il son disponible sur cette part, ou peut-il encore faire d'autres libéralités ? Il n'y a, je suppose, que des enfants communs, la fortune est de 480 : le testateur doit-il laisser à ses enfants la nue propriété de 480, ou peut-il disposer encore de quelque chose ? Aurait-il le droit, par exemple, de tester ainsi : *je lègue à X 50 ; je laisse le reste à mes descendants, et je soumets toute leur part à l'usufruit de mon conjoint ?* Rigoureusement, il sera nécessaire de voir si le legs en capital de 50 et l'usufruit du conjoint survivant portent atteinte à la réserve des descendants, qui ne sont tenus de renoncer au bénéfice de l'art. 530 que lorsque leur réserve n'est menacée que par l'usufruit légué à leur auteur survivant, mais non point lorsqu'elle est menacée encore par d'autres libéralités. Il faudrait donc faire un calcul assez labo-

rieux, et voir si ces deux dispositions ensemble portent atteinte à la réserve des descendants, en évaluant la valeur capitalisée de l'usufruit; et, si l'on s'aperçoit que la réserve des descendants est lésée, on devra faire subir *in dubio* aux deux libéralités une réduction proportionnelle (art. 525). Tout cela est juridique, compliqué et hasardeux. Pratiquement donc, celui qui fait ce legs d'usufruit à son conjoint doit s'interdire toute autre libéralité de quelque valeur, à moins qu'il ne lui soit indifférent de faire surgir des difficultés et des procès.

Envisageons maintenant une autre hypothèse. Le testateur laisse, avec le conjoint survivant, non seulement des descendants communs, mais encore des descendants d'un autre mariage; et, usant du droit que lui confère l'art. 473 al. 1, il a légué à son conjoint l'usufruit de toute la part des descendants communs. Le conjoint survivant ne peut-il réclamer que cet usufruit, à moins qu'il n'opte pour son droit légal? Il faudrait résoudre la question affirmativement si l'on appliquait le texte français de l'art. 473 al. 2 : *Cet usufruit* (de la part des descendants communs) *tient lieu du droit de succession attribué par la loi au conjoint survivant en concours avec des descendants.*

Il résulterait de là que si le testateur, ayant d'un premier mariage un enfant, et trois du second, lègue à son conjoint l'usufruit de la part de ces derniers, l'enfant né du premier mariage recevrait 120 en pleine propriété, tandis que les autres n'obtiendraient chacun que 120 grevés de l'usufruit de leur auteur survivant, ensorte que la présence d'un conjoint survivant ne se ferait sentir qu'au préjudice de ses descendants à lui et non pas au préjudice des descendants du défunt qui ne sont pas les siens, et dont cependant les droits sont toujours diminués par cette circonstance dans la succession ab intestat.

Mais le texte français ne rend pas, je crois, le principe posé par le texte allemand plus précis, plus juste et préférable, qui porte que cet usufruit légué sur la part des descendants communs tient lieu du droit de succession attribué par la loi au conjoint survivant non pas du tout *en concours avec des descendants* en général, mais seulement *en concours avec les descendants communs*, ce qui est tout autre chose. C'est-à-dire que le droit légal du conjoint survivant est bien converti en usufruit sur la part des descendants communs, en tant qu'il est en concours avec eux, mais que ce droit légal subsiste tel quel en tant qu'il

est en concours avec des descendants du testateur qui ne sont pas ses propres descendants.

Il y a donc lieu de faire le partage proportionnellement au nombre des enfants nés des différentes unions du testateur; le conjoint survivant prend l'usufruit légué sur la part des enfants communs; et, sur l'autre partie de la succession, il exerce son droit légal, d'un quart en propriété ou de la moitié en usufruit. Pour reprendre l'exemple proposé, la fortune totale 480 se décomposera en deux parties, l'une de 360 pour les enfants du second mariage et le conjoint survivant, le droit de celui-ci consistant, en vertu du testament, dans l'usufruit de ces 360; l'autre, de 120, pour l'enfant du premier mariage et le conjoint survivant, qui prendra soit le quart en propriété, c'est-à-dire 30, soit la moitié, 60, en usufruit. Total des droits du conjoint: 420 en usufruit, ou bien 30 en propriété et 360 en usufruit

Renversons l'hypothèse: il n'y a qu'un enfant du second mariage et trois du premier, et le conjoint a testé conformément à l'art. 473; la fortune se divise en deux parties: 120 pour l'enfant du second mariage et le conjoint survivant, qui prend l'usufruit des 120; 360 pour les enfants du premier mariage et le conjoint survivant, qui, sur ces 360, peut réclamer soit la propriété du quart, c'est-à-dire de 90, soit l'usufruit de la moitié, c'est-à-dire de 180. Total des droits du conjoint: 300 en usufruit, ou bien 90 en propriété et 120 en usufruit.

Il va sans dire d'ailleurs que le testateur a toujours le droit de réduire à leur réserve les enfants de ses premiers mariages, et d'attribuer au conjoint survivant tout ce qui, sur leur part ab intestat, constitue le disponible. Rien ne l'empêche de léguer au conjoint survivant ce disponible sous forme d'usufruit. Mais, tandis que les descendants communs ne peuvent jamais faire réduire le legs d'usufruit de leur part sous prétexte qu'il porte atteinte à leur réserve, les descendants du ou des mariages précédents peuvent réclamer l'application de la règle générale, c'est-à-dire de l'article 530, dont le bénéfice n'est refusé qu'aux descendants communs, à titre d'exception. Reprenons notre exemple d'un mari laissant un enfant d'un premier mariage et trois d'une seconde femme qui lui survit, et à laquelle il aurait légué l'usufruit de sa fortune tout entière. La seconde femme aura sans nulle difficulté l'usufruit des 360 qui passent à ses enfants en nue propriété. Quant aux 120, part de l'enfant du pre-

mier mariage, celui-ci ne sera pas tenu, dans tous les cas, de subir intégralement l'usufruit légué à la belle-mère. Cela dépendra de la question de savoir si cet usufruit capitalisé lèse ou non la réserve de l'enfant. On devra donc, eu égard à l'âge de la belle-mère, évaluer en capital cet usufruit de 120, et ce capital sera plus ou moins considérable selon la probabilité de vie de l'usufruitière. Puis, on calculera le disponible, en raisonnant ainsi. Sur les 120, part attribuée à l'enfant du premier mariage et au conjoint survivant, celui-ci a droit à 30 en propriété, le reste, soit 90 forme la part ab intestat de l'enfant, dont la réserve est des trois quarts de son droit, c'est-à-dire 67,5, le disponible étant donc de 22,5. Si la valeur capitalisée de l'usufruit de 120 légué à la belle-mère n'excède pas le quart en propriété de cette dernière, soit 30, plus le disponible 22,5, ensemble donc 52,5, de sorte que la valeur de la nue propriété laissée à l'enfant représente sa réserve 67,5, l'enfant n'a pas à se plaindre, puisqu'il obtient la valeur de sa réserve, bien qu'en nue propriété; si, en revanche, il n'en est pas ainsi, l'enfant pourra soit demander une réduction de l'usufruit, soit abandonner en capital le disponible à la belle-mère, qui prendra sur les 120 d'abord sa propre réserve 30, puis tout le disponible 22,5, ensemble 52,5, laissant ainsi nets de toute charge 67,5 à l'enfant du premier mariage.

2. Exhérédation du réservataire coupable.

Cette matière, réglée par les art. 477 à 479, ne présente aucune difficulté juridique.

3. Exhérédation partielle du descendant insolvable.

Lorsqu'un héritier est insolvable, la réserve que la loi lui assure devient la proie de ses créanciers, et le testateur ne peut, en général, mettre que son disponible à l'abri de leurs atteintes. Le Code civil prévoit cependant une exception lorsque l'héritier réservataire insolvable est un descendant du testateur : il permet alors d'ordonner un partage de la réserve entre l'insolvable et ses descendants.

Art. 480. Le descendant contre lequel il existe des actes de défaut de biens peut être exhérédé pour la moitié de sa réserve,

à condition que cette moitié soit attribuée à ses enfants nés ou à naître.

L'exhérédation devient caduque à la demande de l'exhérédé si, lors de l'ouverture de la succession, il n'existe plus d'actes de défaut de biens ou si le montant total des sommes pour lesquelles il en existe encore n'excède pas le quart de son droit héréditaire.

Un père a quatre fils, dont un insolvable, c'est-à-dire contre lequel il existe des actes de défaut de biens. La part ab intestat de ce fils est 120, par conséquent sa réserve de 90 et le disponible de 30. Le père peut donc sauver des créanciers de ce fils non seulement ce disponible de 30, mais encore 45, moitié de la réserve. Seulement, tandis que du disponible, le testateur peut faire ce que bon lui semble, il ne peut priver son fils de la moitié de sa réserve qu'en l'attribuant aux enfants de ce fils. Il est probable d'ailleurs qu'il donnera la même destination au disponible, et laissera ainsi à son fils 45, et à ses petits-enfants 75.

Mais si, pour le disponible 30, l'affectation du testateur est définitive et péremptoire, elle ne l'est pas absolument pour les 45, moitié de la réserve. Le fils exhérédé peut exiger sa réserve totale, donc 90, en établissant qu'à la mort du testateur (non pas plus tard) il n'existe plus d'actes de défaut de biens contre lui, ou que ceux qui existent encore ne représentent pas plus du quart de son droit héréditaire, c'est-à-dire apparemment de son droit ab intestat de 120, c'est-à-dire 30.

On voit que cette ressource qui permet de sauver la moitié de la réserve n'existe qu'à condition que l'insolvabilité soit non seulement réelle, mais encore patente et manifestée par des actes de défaut de biens. Il est à craindre que cette exigence de la loi ne soit pas remplie dans un grand nombre de cas; les créanciers d'un fils de famille, qui spéculent sur les espérances de leur débiteur, se garderont, s'ils sont avisés, de le poursuivre sans merci, puisqu'en le faisant ils risquent de diminuer l'héritage sur lequel ils comptaient pour se payer. Ils se contenteront d'interrompre la prescription par des commandements de payer, et s'en tiendront là.

Et maintenant, cette moitié de la réserve dont le fils peut être exhérédé doit être attribuée à ses enfants *nés ou à naître*, dit le

texte français, *à ses enfants vivants et à naître*, dit le texte allemand. Si le texte francais est juste, le père de famille peut prendre cette disposition au profit d'une postérité seulement éventuelle du descendant qu'il exhérède, et qui n'a point d'enfant encore au moment de l'ouverture de la succession. Si c'est le texte allemand qui rend la pensée du législateur, la disposition n'est valable que si, au moment de la mort du testateur, l'exhérédé a déjà au moins une postérité amorcée, sauf pour les enfants déjà nés ou conçus l'obligation de partager avec leurs frères et sœurs qui pourront naître plus tard. Je crois que l'on doit adopter cette dernière interprétation. Il serait bizarre et contraire à tous les principes de tenir compte directement dans une succession d'êtres seulement éventuels et qui peut-être ne verront jamais le jour. Même en subordonnant cette disposition à l'existence d'enfants déjà nés ou conçus de l'exhérédé, on se trouve en présence d'une situation compliquée, puisque ces enfants devront partager la moitié de la réserve qui leur est laissée avec les enfants à naître. On ne connaîtra donc les bénéficiaires de la disposition que lorsqu'il sera certain que l'exhérédé ne peut plus avoir d'enfants, c'est à-dire après sa mort. Jusqu'à ce moment, peut-être très éloigné, que faire de cette moitié de la réserve de l'exhérédé ? Peut-être la soumettre à l'administration d'un curateur, conformément à l'art. 393 nº 3, qui prescrit l'institution d'une curatelle *lorsque des droits de succession sont incertains*, ou plutôt encore appliquer les règles de la substitution fidéicommissaire. Et le testateur ne peut pas, pour empêcher cette complication, laisser la moitié de la réserve de l'insolvable aux enfants nés ou conçus au moment de l'ouverture de la succession : il doit étendre absolument, sous peine de nullité, sa sollicitude aux enfants à naître. Cette condition, bien entendu, ne concerne pas le disponible, qui peut être laissé aux enfants nés ou conçus, à l'exclusion des enfants à naître.

On voit que cette matière de la réserve et du disponible, bien que traitée par un petit nombre de textes fort simples, soulève des questions délicates et compliquées. Il va sans dire qu'en les résolvant comme je l'ai fait, je ne prétends pas à l'infaillibilité.

F.-H. MENTHA.

TRIBUNAL FÉDÉRAL

DIVORCE. — Epoux de nationalité autrichienne. — Séparation de corps prononcée en Autriche. — Transfert du domicile du mari en Suisse. — Naturalisation. — Ouverture par le mari, devenu Suisse, d'une action en divorce au for de son domicile. — Exception d'incompétence soulevée par la femme restée Autrichienne. — Rejet de l'exception. — Recours de droit public au Tribunal fédéral. — Rejet.

[56 loi féd. sur l'état civil et le mariage.]

La disposition de l'art 56 de la loi féd. sur l'état civil et le mariage n'est applicable que si les conjoints sont l'un et l'autre de nationalité étrangère. Elle est sans application possible dans le cas où le mari, qui intente l'action en divorce, a été naturalisé suisse, tandis que la femme a conservé sa nationalité étrangère (en l'espèce autrichienne).

Epoux Krug. — 12 juin 1907.

Le sieur Krug, originaire de Thaur (Tyrol), de religion catholique, a été séparé de corps (Tisch und Bett) de sa femme Marie Krug, également catholique, par jugement du Tribunal de district de Hall (Tyrol) en date du 26 janvier 1902. Dans la suite, Krug vint s'établir à Winterthur, tandis que la recourante restait dans le Tyrol. Au mois de mai 1906, Krug acquit la nationalité suisse; il n'était pas question, dans le décret de naturalisation, de sa femme, qui resta ainsi sujette autrichienne. A la fin de 1906. Krug ouvrit une action en divorce contre la recourante devant le Tribunal de district de Winterthur. Dame Krug contesta l'admissibilité de l'action en divorce, en se basant sur l'art. 56 de la loi sur l'état civil et le mariage; elle faisait valoir qu'elle était Autrichienne et que l'Autriche, — qui n'admettait pour les époux catholiques que la séparation de corps, — refuserait de reconnaître un jugement suisse prononçant le divorce. En date du 30 janvier 1907, le Tribunal du district de Winterthur décida d'entrer en matière sur la demande. Dame Krug ayant recouru contre ce jugement, la première Chambre d'appel du Tribunal cantonal de Zurich écarta son recours par arrêt du 23 mars 1907, en faisant valoir les arguments suivants : l'art. 56 de la loi précitée, d'après son texte même, n'est applicable qu'aux actions en divorce intentées entre époux étrangers, tandis que

dans l'espèce une partie, soit le demandeur, est suisse; il ne serait pas compréhensible d'admettre que la Suisse refuse de protéger les droits d'un Suisse vis à-vis d'un étranger. Le fait de savoir si le jugement sera reconnu par l'étranger n'a pas plus d'importance dans l'espèce, que s'il s'agissait d'un divorce prononcé entre époux suisses. On s'en réfère d'ailleurs à la jurisprudence du Tribunal fédéral (*R. O.* XVII, nº 8).

Dame Krug a exercé un recours de droit public au Tribunal fédéral contre le jugement du Tribunal cantonal, en en demandant l'annulation. La recourante expose que l'arrêt fédéral cité dans le jugement attaqué ne concerne que les heimathloses pour lesquels il ne peut être question de conflits internationaux, mais que par contre il n'est pas applicable en l'espèce, où de tels conflits sont à craindre, l'Autriche ne pouvant reconnaître un jugement en divorce éventuel. Ce sont de tels conflits internationaux que l'art. 56 de la loi fédérale sur l'état civil et le mariage veut éviter. Il découle du sens même de cette disposition qu'elle doit aussi être appliquée au cas où un des époux seulement est étranger. D'ailleurs, la partie intimée est encore citoyen autrichien (preuve en soit une déclaration de la Bezirkshauptmannschaft d'Innsbruck) de telle sorte que l'on se trouve bien en présence d'époux étrangers. Le mari Krug a conclu au rejet du recours.

Le Tribunal fédéral a écarté le recours.

Arrêt :

1. D'après la jurisprudence constante du TF. un jugement cantonal qui, — comme le jugement en l'espèce du Tribunal cantonal de Zurich — ne constitue pas un jugement au fond au sens de l'art. 58 OJF., susceptible d'un recours de droit civil, peut être attaqué par la voie du recours de droit public, pour violation des principes de la loi fédérale sur l'état civil et le mariage (*R. O.* XXVII, I, p. 181, cons. 2).

2. Dans l'arrêt cité ci-dessus (voir aussi *R. O.* XVII, 42, cons. 2), le Tribunal fédéral a reconnu dans un cas semblable à celui d'aujourd'hui, qu'un mariage, dans lequel un des conjoints était suisse et l'autre citoyen d'un pays étranger, ne devait pas être considéré comme un mariage entre étrangers au sens de l'art. 56 de la loi fédérale sur l'état civil et le mariage; et que dès lors l'action en divorce, lorsqu'il s'agit d'un tel mariage, n'est pas sou-

mise en Suisse à la restriction prévue dans cet article ; il y a lieu de se tenir à cette interprétation, en se bornant purement et simplement à s'en référer aux motifs du jugement indiqué ; il s'en suit sans autre le mal fondé du recours. Le fait que le demandeur — comme la recourante le prétend — a conservé à côté de sa nationalité suisse, sa nationalité autrichienne, ne peut évidemment pas empêcher qu'en Suisse, il doive être considéré comme citoyen suisse et non comme étranger (voir aussi *R. O.* XXVII, I, p. 182, cons. 2).

IIme Section. — MM. Perrier, président, Weber, Clausen, Monnier, Affolter, Schurter et Gysin. — Mes Curti et Benz, av., Winterthur.

(Trad. — B. M.)

TRIBUNAL FÉDÉRAL

SOCIÉTÉ ANONYME. — Réclamation par un actionnaire du montant d'une créance qu'il possède contre la Société. — Conclusions reconventionnelles tendant au paiement par compensation du montant des actions souscrites par le demandeur. — Admission partielle de ces conclusions.

[634, 635, 131 CO.]

Les art. 634 et 635 CO. impliquent que tous les actionnaires appartenant à la même série doivent être traités indistinctement sur un pied d'égalité pour les appels de fonds à eux adressés en leur qualité d'actionnaires.

En conséquence la société ne saurait faire payer à l'un d'entre eux, par voie de compensation, tout le non-versé de sa souscription, alors qu'il n'est intervenu aucun appel général obligeant les autres actionnaires à libérer leurs titres, mais elle est fondée à lui faire payer le cinquième non versé, quand bien même les autres actionnaires ne l'auraient pas versé non plus, contrairement à la loi.

Société immobilière rue Rotschild c. Engel.
21 décembre 1907.

Par acte Em. Rivoire, notaire, à Genève, du 17 septembre 1903, il a été constitué entre différents architectes ou entrepreneurs, au nombre desquels figure l'intimé Gottlieb Engel, une société anonyme sous la raison « Société Immobilière rue Rot-

schild, A., » avec siège à Genève, et au capital de 31 200 fr. divisé en 312 actions au porteur, de 100 fr. chacune, dont trente-cinq souscrites par Engel. Bien que les statuts enregistrés dans le susdit acte portent, de la part des différents actionnaires, reconnaissance du versement par chacun d'eux du cinquième de sa souscription (pour satisfaire aux prescriptions de l'art. 618 CO.), Engel a admis n'avoir jamais effectué ce versement, en expliquant qu'aucun des autres actionnaires n'en avait fait plus que lui.

D'autre part, Engel a excuté pour le compte de la société des travaux dont le montant tel qu'il a été arrêté par la société elle-même s'élève à la somme de 11,592 fr. 35. Engel, ayant reçu à compte une somme de 4600 fr., demeurait créancier de la société d'un solde de 6992 fr. 35, sous réserve de ses propres engagements envers la société pour le montant des 35 actions souscrites par lui (soit 3500 fr.).

Par exploit du 29 mars 1906, Engel a ouvert contre la société une action dans laquelle, en définitive, il conclut à ce que la société soit condamnée à lui payer, avec intérêts de droit et dépens, la somme de 2992 fr. 35.

La société a répondu à cette ouverture d'action en concluant reconventionnellement au paiement, avec intérêts légaux, d'une somme de 3500 fr., représentant le montant des actions souscrites par Engel et en invoquant la compensation avec ce qu'elle pourrait devoir au demandeur.

Par arrêt du 5 octobre 1907, faisant suite à un premier arrêt préparatoire du 29 juin 1907, la Cour de justice civile du canton de Genève a : 1° condamné la société à payer à Engel, avec intérêts de droit, 2992 fr., prix de travaux ; 2° condamné Engel à payer à la société, avec intérêts de droit, 700 fr., représentant le premier cinquième du montant des actions souscrites par lui ; 3° dit que ces sommes se compenseront entre elles à due concurrence ; — et débouté les parties du surplus de leurs conclusions.

La société a déclaré recourir au Tribunal fédéral contre ces deux arrêts, en tant que ceux-ci n'ont reconnu l'exigibilité actuelle de sa créance envers Engel que jusqu'à concurrence du premier cinquième, soit de la somme de 700 fr., et n'ont, en conséquence, admis la compensation entre les deux créances que dans ces limites.

Arrêt :

1. La recourante ne conteste plus devoir la somme de 2992 fr. au paiement de laquelle elle a été condamnée envers l'intimé par l'instance cantonale, et elle ne conteste pas davantage que cette créance de l'intimé envers elle doive bien être considérée comme actuellement exigible. Ce qu'elle soutient, en revanche, — et c'est là la seule question qui demeure litigieuse, — c'est qu'elle était en droit d'opposer à cette créance de l'intimé, par voie de compensation, sa propre créance envers celui-ci non seulement jusqu'à concurrence de la somme de 700 fr., représentant le versement du cinquième que l'intimé aurait dû avoir effectué sur sa souscription d'actions déjà avant même la constitution de la société, mais bien pour le montant total de cette souscription. En d'autres termes, la recourante se prétend en droit d'appeler l'intimé à effectuer le versement non seulement du premier cinquième du montant des trente-cinq actions souscrites par lui, cinquième demeuré impayé jusqu'ici contrairement à la loi, mais encore des quatre autres cinquièmes.

2. L'instance cantonale a repoussé les prétentions de la recourante sur ce point, en constatant que, bien que l'art. 10 des statuts stipulât : « Le versement des quatre cinquièmes restants sera appelé *lors de l'achèvement des travaux* », jamais la recourante n'avait établi ni même allégué que ce terme fût arrivé à échéance, c'est à dire que les travaux dont question dans le susdit article fussent achevés.

La recourante n'attaque ces constatations de fait de l'instance cantonale ni comme étant en contradiction avec les pièces du procès, ni comme reposant sur une appréciation des preuves contraire aux dispositions légales fédérales. Elles sont donc de nature à lier le Tribunal fédéral (art. 81 OJF.). Les moyens de preuve nouveaux dont la recourante a tenté de faire usage devant le Tribunal fédéral seulement, pour combattre les dites constatations, sont inadmissibles au regard de l'art. 80 *leg. cit.*, et il faut ainsi en faire complète abstraction.

La recourante cherche à se prévaloir de ce que, si elle-même n'a devant les instances cantonales ni établi ni même songé à alléguer que les travaux visés à l'art. 10 des statuts étaient terminés et que la condition sous laquelle seule il était possible d'appeler les actionnaires à d'autres versements que celui du premier cinquième, était réalisée, l'intimé n'avait, de son côté,

jamais contesté ce fait de l'achèvement des travaux. Mais l'intimé n'avait pas à contester un fait que sa partie adverse n'avait même pas allégué. Et c'était au contraire à la recourante, qui entendait obliger l'intimé à lui verser, par voie de compensation, non seulement le premier cinquième du montant de sa souscription d'actions, mais encore les quatre autres, qu'il incombait de justifier du bien-fondé de cette prétention puisque celle-ci était contestée.

Il y a donc lieu d'admettre, avec l'instance cantonale, que la créance de la recourante envers l'intimé, ayant pour objet ce versement des quatre derniers cinquièmes, soit de la somme de 2800 fr., n'est pas encore exigible, la recourante n'ayant pas rapporté la preuve de l'échéance du terme, en sorte que c'est à bon droit (art. 131 CO.) que l'instance cantonale a refusé de la compenser avec l'autre créance de 2992 fr. dont l'exigibilité n'est pas contestée.

3. Au surplus, le tribunal de première instance a, avec raison, fait observer que la réclamation de la recourante se heurte au principe qui découle, sinon des termes mêmes des art. 634 et 635 CO., du moins de leur esprit, et qui veut que tous les actionnaires d'une société, pour autant qu'ils appartiennent à la même série, soient, pour les appels de fonds à eux adressés en leur susdite qualité d'actionnaires, traités tous indistinctement sur le même pied d'égalité (comp. sur le § 218 H. G. B. all., dont les dispositions sont analogues à celles de l'art. 634 CO., *Goldmann*, das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 — Berlin, 1905 — Bd. II, pag. 930, note 5; et *Staub*, Kommentar zum H. G. B, 8me éd., 1906, pag. 740, Anm. 11). Or, ainsi que cela résulte des procès-verbaux du conseil d'administration de la société et ainsi d'ailleurs que cette dernière le reconnaît elle-même dans le mémoire produit par elle à l'appui de son recours au Tribunal fédéral, seul l'intimé a été appelé à effectuer le versement des quatre derniers cinquièmes de sa souscription, en tout cas, il n'y a eu aucun appel général.

IIme Section. — MM. Jæger, Favey, Honegger, Ostertag, Picot, Schmid et Stoos.

TRIBUNAL FÉDÉRAL. — CASSATION PÉNALE

CONTRAVENTIONS AUX LOIS FISCALES ET DE POLICE. — Infraction à la loi sur l'alcool. — Cause déférée par l'intermédiaire du Ministère public fédéral directement à la juridiction cantonale de jugement. — Condamnation. — Recours. — Moyen tiré de ce que la poursuite pénale aurait été mal introduite au regard de la procédure cantonale. — Rejet de ce moyen. — Intervention de la juridiction cantonale de mise en accusation exclue. — Recours écarté.

[16, 18, loi féd. sur le mode de procéder à la poursuite des contrav. aux lois fiscales et de police du 30 juin 1849; 30 de la loi féd. de 1900 sur l'alcool du 29 juin 1900; 91 du Règlement d'exécution y relatif du 24 décembre 1900].

L'autorité administrative fédérale étant compétente pour déférer, par l'intermédiaire du Ministère public fédéral, les cas de contravention à la loi fédérale sur l'alcool aux tribunaux cantonaux appelés à les juger, les dispositions des lois cantonales de procédure pénale qui instituent une juridiction de mise en accusation ou de renvoi (chambre d'accusation) ne sont pas applicables dans les causes de cette nature.

Goulu et Hirschy c. Dép. fédéral des Finances et des Douanes. 17 décembre 1907.

Le 11 juillet 1907, le Tribunal correctionnel d'arrondissement siégeant à Neuchâtel, sans l'assistance du jury, a condamné solidairement Pierre Goulu et Alcide Hirschy, distillateurs à Neuchâtel, à une amende de 1070 fr. 55 et à payer solidairement aussi 71 fr. 37, pour droit éludé, ainsi que les frais de procédure liquidés à 323 fr. 30, — ce en application des art. 1, 24 litt. *a* et dernier alinéa de la loi fédérale sur l'alcool du 29 juin 1900 et 8 litt. *a* du règlement d'exécution du 24 décembre 1900, pour tentative de contravention aux dispositions de la dite loi.

Goulu et Hirschy ont recouru le 9/10 août à la Cour de cassation pénale du Tribunal fédéral, en se basant sur les moyens suivants :

1° Le jugement a été rendu par un tribunal illégalement constitué. Le 28 mai 1907, le Ministère public de la Confédération a adressé à « M. le président du Tribunal du district de Neuchâtel » une réquisition de poursuivre Goulu et Hirschy. Ces derniers ont été avisés par simple lettre du président du Tribunal

de Neuchâtel et M. le Procureur général du canton de Neuchâtel s'est borné, à la date du 29 mai 1907, à écrire au dit président pour lui annoncer qu'il était chargé de représenter le Ministère public fédéral dans l'action pénale intentée par la Confédération contre Goulu et Hirschy. Ce sont, disent les recourants, les seuls préliminaires de l'action pénale introduite contre eux. Or, ces préliminaires sont insuffisants pour qu'on puisse dire que le jugement a été rendu par un tribunal compétent (art. 16 loi du 30 juin 1849), c'est-à-dire régulièrement constitué. Le Procureur général fédéral devait requérir les services du Ministère public cantonal pour l'ouverture et la poursuite de l'action (art. 91 du règlement d'exécution de la loi sur l'alcool). Le Procureur général du canton de Neuchâtel, qui est du reste dans son canton introducteur des affaires pénales, devait transmettre l'enquête à la Chambre d'accusation en donnant un préavis écrit sur les questions de mise en accusation et de compétence (art. 297 Cpp. neuch.). La Chambre d'accusation, après avoir statué, aurait retourné le dossier au Procureur général qui aurait envoyé l'enquête ainsi que les autres pièces du procès et l'arrêt de renvoi au président du tribunal désigné (Cpp. 309, 315, 317). Ce n'est qu'après ces opérations préliminaires que le tribunal désigné par la Chambre d'accusation devient compétent (Cpp. 360 et 367). — Au lieu de tenir compte de cette procédure, le président du Tribunal du district de Neuchâtel a réuni le Tribunal d'arrondissement qui s'est constitué lui-même et s'est nanti de l'affaire sans arrêt de renvoi.

2° L'action judiciaire n'ayant pas été régulièrement intentée, comme il a été dit ci-dessus, dans le délai de quatre mois (art. 2, litt. *b* de la loi de 1849) était prescrite. En effet, l'action aurait dû être intentée devant le Tribunal correctionnel d'arrondissement avant le 31 mai 1907, or aucune action n'a été introduite devant ce tribunal. Le Ministère public fédéral s'est adressé à M. le président du Tribunal du district de Neuchâtel qui étant lui-même incompétent, n'avait pas le droit de nantir un autre tribunal.

Dans sa réponse, le président du Tribunal du district de Neuchâtel a fait remarquer ce qui suit : La loi fédérale de 1849 (art. 9) et celle sur l'alcool (art. 30, al. 3) posent le principe que les contraventions aux lois fiscales et de police de la Confédération ne peuvent être portées devant les tribunaux sans un ordre

spécial de « l'autorité administrative supérieure »; le règlement du 24 décembre 1900 dispose que le renvoi devant les tribunaux cantonaux compétents est statué par le Département fédéral des Finances (art. 91). D'après le même article, c'est le Ministère public fédéral qui défère l'affaire « au tribunal compétent du canton dans lequel la contravention a été commise ». Le terme déférer signifie « porter devant une juridiction », par conséquent toute intervention d'une autorité cantonale d'accusation est exclue ; admettre le contraire serait aller contre le but d'unification prévu par la loi, introduire une procédure inutile et créer des conflits en supposant la possibilité de deux prononcés contradictoires sur le renvoi. — Le Parquet fédéral n'a point requis les services du Ministère public cantonal en vue de l'ouverture de l'action pénale, mais uniquement pour la poursuite de cette action, c'est-à-dire pour les débats et le jugement; c'est le Procureur général de la Confédération qui a ouvert l'action par sa lettre du 28 mai 1907. — Le Tribunal correctionnel d'arrondissement compétent en l'espèce était celui de Neuchâtel siégeant sans jury et composé du président du Tribunal de Neuchâtel, en qualité de juge président et de deux juges assesseurs, les présidents de Boudry et du Val-de-Travers; pour nantir ce tribunal, le Ministère public devait, aux termes de l'art. 2 du décret du 25 mars 1891, s'adresser au président du Tribunal du district de Neuchâtel. Celui-ci, régulièrement nanti de l'affaire, a convoqué le tribunal, il ne l'a pas constitué. — Dans ces conditions, l'action ayant été régulièrement intentée le 28 mai 1907 n'est pas prescrite.

Le recours a été écarté.

Arrêt :

1. Le recours ayant été interjeté d'après les formes prescrites par la loi du 30 juin 1849 sur le mode de procéder à la poursuite des contraventions aux lois fiscales de la Confédération, est recevable ; ces dispositions priment celles de la loi d'organisation judiciaire du 22 mars 1893, ainsi que le Tribunal fédéral l'a déjà jugé (*R. O.* 20, pag. 847, 22, p. 409, 32, I, pag. 134, consid. 2). Le recours est également recevable quant au fond : il est dirigé contre un jugement ayant appliqué une loi pénale fédérale et ce jugement n'est pas susceptible d'appel à teneur de la procédure pénale neuchâteloise (art. 162 OJF.).

2. Le premier moyen invoqué par les recourants consiste à prétendre que le jugement n'a pas été rendu par un tribunal compétent, ou plutôt, n'a pas été rendu par un tribunal régulièrement constitué à teneur des règles du Code de procédure pénale neuchâtelois. Il ne s'agit pas, en effet, d'incompétence à proprement parler ni à raison de la personne, — car le délit a été commis à Neuchâtel par des personnes domiciliées à Neuchâtel, — ni à raison de la matière, — car une amende de plus de 1000 fr. ne peut être prononcée dans ce canton que par le Tribunal correctionnel d'arrondissement; les recourants n'invoquent donc pas le premier cas de cassation prévu par l'art. 18 de la loi de 1849. Le recours se fonde bien plutôt sur le motif que le jugement serait « contraire à des prescriptions positives de la loi ou entaché de vice de forme essentiel » ; il s'agirait, en effet, aux dires des recourants, d'une irrégularité dans la manière dont le Tribunal correctionnel d'arrondissement de Neuchâtel a été nanti de la poursuite pénale dirigée contre eux, c'est-à-dire d'une violation de la loi de procédure cantonale, impliquant un vice de forme.

La première question qui se pose est celle de savoir si un recours en cassation, porté devant la Cour de cassation pénale fédérale, peut être fondé sur la violation d'une loi de procédure pénale cantonale ; suivant la jurisprudence constante du Tribunal fédéral (*R. O.* 26, I, 103[1]) cette question doit être résolue affirmativement, à la condition toutefois que la disposition de procédure cantonale dont la violation est affirmée ait réellement été applicable à l'espèce.

Il est constant que d'après la loi de procédure pénale de Neuchâtel, le Tribunal correctionnel d'arrondissement ne saurait être nanti qu'à la suite d'un arrêt de la Chambre d'accusation (Cpp. 289, 297 et 309); il n'est, d'autre part, pas contesté que cette formalité n'a pas été observée. Mais, le bien-fondé de ce motif dépend de la question de savoir si ces dispositions de la procédure pénale neuchâteloise étaient applicables en l'espèce. Il est certain qu'aucune disposition du droit fédéral n'exclut expressément l'intervention de la Chambre d'accusation dans la poursuite d'un délit déféré aux tribunaux cantonaux ; mais il y a lieu d'examiner si l'exclusion de l'intervention de la Chambre

[1] V. *Journal des Trib.* 1900, p. 358.

d'accusation ne résulte pas implicitement des dispositions des lois fédérales qui règlent la matière, puisque les dispositions de lois de procédure cantonale n'ont, dans ce domaine, qu'un caractère subsidiaire et ne s'appliquent que pour combler les lacunes de la procédure fédérale.

Du rapprochement des articles 16 de la loi de 1849 sur la poursuite des contraventions, 30 de la loi de 1900 sur l'alcool et 94 du règlement d'exécution de cette loi, résulte implicitement : que l'examen de la question de savoir s'il y a des indices suffisants pour déférer un prévenu aux tribunaux — fonction de la Chambre d'accusation en général — est tranchée par l'autorité administrative fédérale, qui peut prononcer l'amende ou laisser tomber l'affaire ; — que lorsqu'une amende a été prononcée et que le prévenu ne s'y est pas soumis, l'autorité administrative doit déférer l'affaire aux tribunaux compétents du canton ; — qu'étant donné cette procédure, l'intervention d'une chambre d'accusation ne saurait se concevoir ; elle serait inconciliable avec les dispositions des lois fédérales susindiquéés, en particulier avec l'art. 30 de la loi sur l'alcool. En effet, si la Chambre d'accusation cantonale devait être nantie, il faut admettre qu'elle aurait le droit non seulement de rendre un arrêt de renvoi, mais aussi un arrêt de non lieu, en d'autres termes, qu'elle aurait le droit de statuer qu'il n'y a pas lieu de déférer le prévenu aux tribunaux cantonaux ; or, d'après les lois précitées, cette question est tranchée par l'autorité administrative fédérale. On ne saurait concevoir que la même question soit soumise encore à une autorité judiciaire cantonale et puisse être résolue par celle-ci d'une manière opposée et contraire à la solution donnée par l'autorité fédérale.

Il résulte de ces considérations que la procédure pénale neuchâteloise n'était pas applicable à l'espèce, en tant qu'elle prescrit l'intervention de la Chambre d'accusation ; cette disposition de droit cantonal n'a donc pas pu être violée et le moyen doit être repoussé (voir arrêt TF. affaire Beck Cantenot[1] 30, I, consid. 3, page 105 *fine*, affaire Fries[2] 32, I, consid, 3 *b*, page 137).

3. Le second moyen invoqué par les recourants consiste à prétendre que l'action était prescrite, attendu que l'action judi-

[1] V. *Journal des Trib.* 1904, p. 546.
[2] V. *Journal des Trib.* 1908, p. 19.

ciaire n'a pas été intentée devant le juge compétent dans le délai de quatre mois à dater du jour où le procès-verbal a été dressé, délai fixé par l'art. 20, litt. *b* de la loi de 1849 sur la poursuite des contraventions.

Le procès-verbal qui a servi de base à la condamnation prononcée par le Tribunal correctionnel d'arrondissement, a été dressé le 1er février 1907; le 28 mai suivant, le Procureur général de la Confédération a écrit au Président du Tribunal du district de Neuchâtel pour intenter, par devant son tribunal, une action pénale contre les recourants en cassation. Le 29 mai, les prévenus ont été avisés, par lettre du Président du tribunal, de l'action ouverte contre eux par le Ministère public fédéral. Le délai de quatre mois n'était donc pas échu. Mais les recourants prétendent que, par ces procédés, le Ministère public fédéral a nanti de l'affaire, non pas le Tribunal correctionnel d'arrondissement, seul compétent et qui a, en fait, jugé la cause, mais le Tribunal du district de Neuchâtel, autorité incompétente. Or, il résulte des explications données dans la réponse au recours, ce qui suit : Il existe dans le canton de Neuchâtel deux tribunaux correctionnels d'arrondissement, le premier pour les districts de Neuchâtel, Boudry et Val-de-Travers, le second pour les districts de la Chaux-de-Fonds, Locle et Val-de Ruz; ces tribunaux d'arrondissement sont composés des trois présidents de tribunaux des districts qui forment l'arrondissement, et c'est le président du tribunal du district sur le territoire duquel le délit a été commis, qui est Président du Tribunal correctionnel d'arrondissement. C'était, en l'espèce, le premier de ces deux tribunaux qui était compétent et, le délit ayant été commis à Neuchâtel, c'était le Président du Tribunal du district de Neuchâtel qui devait présider.

Le Ministère public de la Confédération a adressé sa lettre au « Président du Tribunal du district de Neuchâtel » en lui disant : « Nous avons l'honneur d'intenter par devant votre tribunal une « action pénale contre Pierre Goulu et Alcide Hirschy.... » ; or, comme le destinataire de cette lettre présidait deux tribunaux, les mots « votre tribunal » pouvaient aussi bien désigner le Tribunal correctionnel d'arrondissement, que le Tribunal du district de Neuchâtel.

Il résulte de là que l'action a été intentée, dans les quatre mois, devant le juge compétent.

A supposer même qu'on pût voir une informalité dans la manière dont le Ministère public de la Confédération a adressé sa demande de poursuite, il ne saurait, en tous cas, pas s'agir d'un vice de forme essentiel au sens de l'art. 18 de la loi fédérale sur la poursuite des contraventions. Le second moyen des recourants doit donc également être écarté.

4. D'après l'article 171 al. 2 OJF. la Cour de cassation pénale n'est pas liée par les griefs et les moyens du recourant. La question de savoir si cette disposition est applicable aux recours en cassation dirigés contre des jugements rendus en application des lois fiscales est controversée (*R. O.* 26, I, 106 contra; — 32, I, 136 pro); il n'y a cependant pas lieu de la résoudre à l'occasion de la présente affaire, étant donné qu'en tout cas la cassation ne saurait être prononcée d'après les termes mêmes de l'art. 163 OJF., que pour violation d'une disposition du droit fédéral, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

Cour de Cassation. — MM. Perrier, Schurter, Reichel, Stoos et Gottofrey.

F. PETITMAITRE, édit. resp.

Imprimerie Ch. Pache — Lausanne.

LVIe ANNÉE. N° 11. 15 JUIN 1908

JOURNAL DES TRIBUNAUX
ET
REVUE JUDICIAIRE

DROIT FÉDÉRAL

Rédacteurs :

S. de FÉLICE
Prof. à la Faculté de droit
avocat

G. PELLIS
Docteur en droit
avocat

P. RAMBERT
Prof. à la Faculté de droit
avocat

PARAIT A LAUSANNE LE 15 ET LE 30 DE CHAQUE MOIS

Administration : M. Fr. PETITMAITRE, Chancellerie du Tribunal fédéral, à Lausanne.

Abonnements : 10 fr. par an. Avec la partie de droit vaudois 14 fr. S'adresser à l'administration ou aux bureaux de poste

Annonces : 20 centimes la ligne ou son espace. S'adresser à l'imprimerie CH. PACHE, Cité-Derrière, 8, Lausanne.

SOMMAIRE

Soc. de chant la Gruéria, à Gruyères. Autres sociétés (Vereine). Contestation sur la portée d'une décision de l'assemblée générale; transformation de la société ou scission; application du droit cantonal; recours au Tribunal fédéral; incompétence. — *Communes d'Aigle et d'Yvorne c. Conseil d'Etat de Genève et Clavel dit Pechkranz.* Rapports de droit civil. Déni de justice. Ressortissant Vaudois, bourgeois des communes d'Aigle et Yvorne, naturalisé Genevois et domicilié à Genève; demande de changement du nom patronymique; autorisation du Conseil d'Etat de Genève; jugement du Tribunal civil de Genève ordonnant la modification de l'acte de naissance; communication à l'office de l'état civil d'Aigle; recours de droit public des communes d'Aigle et d'Yvorne; prétendue violation de la loi sur les rapports de droit civil; prétendu déni de justice; rejet du recours. — *Hoirs Decroux c. hoirs Glasson.* Recours de droit civil. Jugement au fond. Recevabilité d'un recours en réforme contre un jugement rendu sur une action déclarative de droits (*Feststellungsklage*); conditions.

TRIBUNAL FÉDÉRAL

RESPONSABILITÉ A RAISON DU FAIT D'AUTRUI. — Garçon de 7 ans blessé par un camarade du même âge avec lequel il s'amusait à couper du bois à l'aide d'une hache. — Perte de deux doigts de la main droite. — Action en dommages et intérêts. — Responsabilité du père de l'enfant auteur de l'accident. — Défaut de surveillance. — Evaluation du dommage. — Causes de réduction de l'indemnité.

[61 CO]

1. On ne saurait dire d'un père qu'il surveille ses enfants « de la manière usitée et avec l'attention commandée par les circonstances » (art. 61 CO.), lorsqu'il les laisse s'introduire librement, avec des camarades, dans un chantier où se trouvent épars des outils, tels que haches et hachettes, sans leur défendre le maniement de ces outils ni prendre aucunes précautions pour les empêcher de s'en servir.

2. Il y a lieu, dans le calcul de l'indemnité à accorder à un garçon de 7 ans pour compenser l'incapacité de travail, évaluée au 20 %, que lui cause la perte des deuxième et troisième doigts de la main droite, de tenir compte, dans le sens d'une réduction de l'indemnité, entre autres, du fait que la victime bénéficiera des intérêts du capital immédiatement alloué pendant les années où sa capacité de travail n'existe encore qu'à l'état virtuel, et en outre de la faculté d'adaptation que possèdent les enfants et qui leur permet d'atténuer dans une mesure importante les conséquences d'une pareille mutilation.

Ducret c. Crochet. — 13 décembre 1907.

Le 14 décembre 1905, à midi, le jeune Fernand Crochet, âgé de 7 ans, sortait en criant du chantier de Jean Ducret. Une voisine, dame Marie Fais, s'empressa de saisir l'enfant et de le conduire chez le Dr Masson, où il fut constaté qu'il avait le troisième et le quatrième doigts de la main droite coupés net. Le jeune Adrien Ducret, fils de Jean Ducret, déclara le lendemain à Marie Fais que c'était lui qui, par inadvertance, avait tranché, d'un coup de hache, les deux doigts de son compagnon, alors qu'ils coupaient ensemble du bois dans le chantier de son père.

Pendant trois mois, l'enfant Crochet fut l'objet de soins particuliers; la guérison intervint en mars 1906.

Des pourparlers amiables s'engagèrent entre les pères des deux enfants; un projet d'arrangement fut même rédigé de la main de Jean Ducret, mais Ferdinand Crochet ne l'accepta pas.

Par exploit du 7 février 1906, Ferdinand Crochet, agissant en qualité de représentant légal de son fils mineur Fernand, a conclu contre Jean Ducret au paiement de 2500 fr. à titre de dommages-intérêts. Il a basé son action sur les dispositions de l'art. 61 CO.; il a allégué que la responsabilité du défendeur était engagée par l'acte du jeune Adrien Ducret, son fils, puisqu'au moment de l'accident la surveillance de l'enfant lui incombait, puisqu'il n'avait pas fait la contre-preuve mise à sa charge par l'art. 61 CO. et qu'il n'a pas pu établir avoir surveillé son chantier et son enfant avec le soin voulu.

Le défendeur a conclu à libération. Il a contesté sa responsabilité et fait valoir les moyens suivants: Les circonstances de fait dans lesquels l'accident s'est produit ne sont pas nettement déterminées; il n'est pas établi qu'Adrien Ducret ait coupé les doigts du jeune Crochet. En laissant vagabonder son enfant, dame Crochet a commis une faute lourde qui a été la cause déterminante de l'accident. Si un défaut de surveillance existe, il incombe à dame Ducret; c'est celle-ci qui a la direction du chantier; le défendeur lui-même n'a commis aucune faute ou imprudence; il n'est pas recherchable à raison d'une négligence de sa femme.

Par jugement du 19 février 1907, confirmé par arrêt de la Cour de justice du 8 juin suivant, le tribunal de première instance de Genève a jugé la demande fondée dans tout son contenu et a condamné Jean Ducret à payer au demandeur la somme de 2500 fr.

Jean Ducret a recouru au Tribunal fédéral qui a déclaré le recours partiellement fondé et réduit l'indemnité à 1500 fr.

Arrêt :

1. Les instances cantonales ont admis en fait que c'était bien le jeune Adrien Ducret qui, par un coup de hache, avait, en coupant du bois, tranché deux doigts de la main droite du jeune Crochet. Cette constatation de fait qui n'est pas en contradiction avec les pièces du dossier, mais qui est au contraire confirmée par elles, lie le Tribunal fédéral.

Pour autant que cette question relève du droit fédéral, c'est à bon droit que la Cour de justice civile de Genève a déclaré que la surveillance du jeune Adrien Ducret incombait légalement à son père, le défendeur, et que celui-ci est donc, en principe, responsable du dommage causé par son fils âgé de 7 ans. Il est vrai que lorsqu'il s'agit d'enfants en bas âge, la surveillance de fait est plutôt exercée par la mère; mais, ainsi que le Tribunal fédéral l'a déjà jugé (*Rec. off.* 26, 2, 307), l'art. 61 CO. rend responsable la personne à qui incombe légalement la surveillance de l'enfant, c'est-à-dire, le père, d'après la loi genevoise; celui-ci ne saurait en tous cas pas être déchargé de sa responsabilité lorsque, comme en l'espèce, il n'établit même pas avoir, d'une manière générale, donné des directions et instructions, et pris les mesures de précautions et de surveillance essentielles, et qu'il n'a pas prouvé avoir été absent et n'avoir pu exercer lui-même de surveillance au moment où l'accident s'est produit.

Le défendeur a encore allégué qu'il avait confié à sa femme la direction de son petit chantier de vente en détail de bois de chauffage où l'accident est arrivé; mais cette allégation est sans portée : d'une part, il a seulement été rapporté, par des témoins, que dame Ducret s'occupait de la vente au détail de bois et de la surveillance du chantier, et, d'autre part, si même il était établi que c'est la femme du défendeur qui avait la direction du chantier, il n'en resterait pas moins vrai qu'il avait lui-même la surveillance légale de son fils.

3. Aux termes de l'art. 61 CO., tel que le Tribunal fédéral l'a constamment appliqué, lorsque l'acte du mineur et l'obligation de surveillance du père sont établis, que l'existence du dommage et le rapport de causalité entre l'acte et le dommage ne sont pas contestés, le père est réputé responsable du dommage

causé par son enfant, à moins qu'il ne prouve avoir exercé la surveillance de la manière usitée et avec l'attention commandée par les circonstances (*Rec. off.* 24, 2, 835 [1] et 26, 2, 307). Il y a donc lieu d'examiner si, en l'espèce, le défendeur a rapporté la preuve libératoire qui lui incombe.

Cette question devant être examinée, aux termes de l'art. 61 CO., en regard des usages et des circonstances, il faut faire entrer en ligne de compte dans l'appréciation des faits, la situation sociale des personnes en cause, les nécessités de la vie et les exigences locales : le Tribunal fédéral a jugé qu'un père ne manque pas à ses devoirs de surveillance s'il laisse son enfant aller seul à l'école, s'il le laisse jouer sur une place publique qui ne présente pas de danger particulier, et s'il n'examine pas chaque jour le contenu de ses poches afin de s'assurer qu'il n'est pas porteur d'instruments dangereux (*Rec. off.* 24, 2, 835). On peut de même dire qu'un père ne manque pas à ses devoirs de surveillance en autorisant son fils à amener ou recevoir chez lui des camarades pour y jouer ; mais les circonstances imposent cependant, suivant le cas, qu'une surveillance spéciale soit exercée sur ces enfants réunis pour s'amuser ensemble, ou que tout au moins certaines précautions soient prises. C'est ainsi que, si les conditions de vie de la famille et les locaux qu'elle habite, doivent faire admettre que les enfants puissent pénétrer et jouer dans l'atelier ou le chantier du père, ces circonstances imposent aussi des mesures de prudences spéciales : L'accès d'un laboratoire de pharmacie ou de chimie, celui d'un atelier d'armurier, de coutelier ou de tout artisan se servant d'outils dangereux, ne doit pas être, sans autre, permis même aux enfants de la maison accompagnés de camarades : il faut, ou bien que les matières et instruments dangereux soient mis hors de la portée des enfants (comp. *Rec. off.* 24, 2, 432), ou que les enfants ne soient autorisés à jouer dans ces lieux que sous surveillance spéciale.

En l'espèce, il ressort du dossier que le chantier du défendeur était ouvert à tout venant, que l'on y entrait facilement et que les enfants Crochet y allaient fréquemment ; les outils se trouvaient partout à disposition, les haches et hachettes, en particulier, étaient plantées sur des plots et le premier venu pouvait

[1] V. *Journal*, 1899, p. 250.

s'en emparer. Il n'est pas établi que le défendeur ait interdit aux enfants de se servir des outils, d'entrer dans le chantier, ni qu'il ait donné l'ordre de serrer les haches, lorsque les enfants jouaient là sans surveillance. En tous cas, si le défendeur a donné ces instructions et directions, il n'a pas pris de mesures suffisantes pour assurer leur exécution. Dans ces conditions, on ne peut pas dire que le père ait exercé sur son fils la surveillance de la manière usitée et avec l'attention dictée par les circonstances et il doit être déclaré responsable, en vertu de l'art. 61 CO., du dommage causé par son enfant.

Etant donné cette solution, il est sans intérêt d'examiner la question de savoir si le défendeur est aussi responsable à raison de l'art. 50, le demandeur n'ayant du reste pas, lui-même, invoqué cet article.

4. Quant au dommage, il y a lieu de remarquer ce qui suit : Outre les frais médicaux s'élevant à 80 fr., l'accident aurait occasionné, aux dires du demandeur, des dépenses de 15 fr. pour médicaments et de 50 fr. pour aliments fortifiants donnés à l'enfant blessé ; en outre, dame Crochet, obligée de rester auprès de son fils pour le soigner, aurait vu son gain diminuer de 105 fr., somme qui représenterait, en quelque sorte, des frais de garde-malade. Ces chiffres ne paraissent pas exagérés.

Le calcul de l'indemnité à accorder à un garçon de 7 ans pour compenser l'incapacité de travail que lui cause la perte des deuxième et troisième doigts de la main droite ne peut être, à raison même de l'âge de la victime, que très approximatif. Les bases du calcul fait par l'instance cantonale doivent être approuvées, dans leurs grandes lignes, au regard de la jurisprudence constante du Tribunal fédéral (v. arrêt Compagnie genevoise des tramways électriques c. Ravessoud du 4 octobre 1907[1] et les arrêts antérieurs cités) en matière d'accident survenu à un enfant :

Il faut partir du point de vue que, normalement, tout jeune homme pourra travailler et peut espérer trouver du travail, lorsqu'il aura atteint l'âge de raison. En l'absence d'allégués contraires, il faut également admettre que l'enfant en cause est normal, et que son corps et son intelligence se développeront nor-

[1] V. *Journal*, 1908, p. 202.

malement. Etant donné, en l'espèce, la situation modeste des parents Crochet, — le père se dit journalier, la mère est femme de ménage et va en journée, — il y a lieu de supposer que, comme eux, Fernand Crochet fera plus tard des travaux manuels. Admettre dans ces conditions que les gains présumés de la victime auraient atteint 1200 fr. par an, à l'âge de 20 ans, ce qui équivaut à un salaire de 4 fr. par jour ouvrable, paraît normal ; du reste le juge genevois est mieux placé que tout autre pour faire cette appréciation, étant donné qu'il connaît les conditions locales. — En admettant, d'autre part, que la perte de deux doigts de la main droite entraîne une incapacité de travail du 20 %, on ne sort pas des limites déterminées par la doctrine ; ce serait une perte de 240 fr. par an que subirait le jeune Crochet dès l'âge de 20 ans. Il résulte de la table suisse de mortalité pour le sexe masculin (Soldan, Table III) que l'achat à 20 ans d'une rente annuelle de 240 fr. coûte 4879 fr. 44, chiffre que l'instance cantonale a arrondi à 4800 fr. En réduisant cette somme du 20 %, à raison de l'avantage qui résulte du paiement d'un capital au lieu d'une rente, on arrive à un chiffre de 3900 fr. Cette somme étant supérieure au montant des conclusions du demandeur, soit 2500 fr., les instances cantonales ont déclaré la demande bien fondée en son entier. Cette solution, justifiée en principe, ne tient cependant pas compte de certains éléments importants ; elle ne peut donc être confirmée sans autre.

5. Le défendeur a allégué que si même il était déclaré responsable de l'accident arrivé au jeune Crochet, il y aurait lieu de tenir compte d'une faute imputable à la mère de la victime, qui n'aurait pas surveillé son fils comme elle le devait, mais l'aurait laissé aller jouer dans le chantier du défendeur sans s'inquiéter de savoir si l'endroit ne présentait pas de danger. La faute ainsi imputée à dame Crochet ne peut en tous cas être qualifiée que comme légère, ainsi que l'instance cantonale l'a déclaré ; en effet, on ne saurait voir d'imprudence ou de négligence grave de sa part, dans le fait qu'elle a laissé son jeune fils aller jouer avec le jeune Ducret dans le chantier du père de celui-ci ; elle pouvait supposer, sans commettre de négligence ou d'imprudence grave, que toutes les mesures nécessaires de sécurité étaient prises, puisque le défendeur y laissait jouer son propre fils, avec d'autres enfants ; on ne saurait faire un grave reproche

à dame Crochet de ne pas être allée elle-même s'assurer de l'état des lieux.

Il faut en outre remarquer qu'il ne s'agit pas là d'une faute imputable à Fernand Crochet, c'est-à-dire à la partie lésée elle-même (art. 51, al. 2, CO.), mais à sa mère ; on devrait dès lors examiner la question de savoir si, dame Crochet étant juridiquement un tiers à l'égard des parties en cause, sa faute peut entrer en ligne de compte et être opposée à son fils. L'examen de cette question ne présente cependant pas d'intérêt pratique en l'espèce : En effet, d'une part, il s'agit d'une faute légère de la mère, comme on vient de le voir ; d'autre part, il paraît résulter des considérants de l'arrêt cantonal, qui n'ont pas été critiqués par l'intimé dans son mémoire en recours, que le demandeur a tenu compte lui-même de cette faute imputable à dame Crochet, en ne demandant que 2500 fr. d'indemnité, c'est-à-dire une somme inférieure à celle que représente la diminution de capacité résultant de la perte de deux doigts, somme fixée ci-dessus à 3500 fr. Il n'y a par conséquent pas lieu de tenir compte de cet élément de réduction soulevé par le défendeur.

6. L'instance cantonale a, en revanche, omis deux circonstances qui justifient une réduction importante de l'indemnité fixée par l'instance cantonale : En premier lieu le Tribunal, ayant admis, avec raison, que s'agissant d'un enfant de 7 ans, il ne fallait compter l'incapacité de travail que depuis le moment où ce garçon gagnerait effectivement sa vie, a fait partir le calcul de la rente de l'âge de 20 ans ; mais s'il est vrai que n'ayant que 7 ans, le jeune Crochet a une plus grande probabilité de vie, ce qui fait que le capital alloué est peut-être un peu faible, il est vrai aussi que, le capital étant payé de suite, la victime de l'accident bénéficiera des intérêts de cette somme dès maintenant jusqu'à sa vingtième année, ce qui est un avantage très réel. En second lieu, il faut prendre en considération l'âge de la victime qui lui permet, à raison de la grande faculté d'adaptation qu'ont les enfants, d'atténuer dans une mesure importante, avant sa vingtième année, les conséquences de sa mutilation (voir arrêt Compagnie genevoise des tramways électriques c. Ravessoud ci-dessus cité, consid. 12).

Tenant compte de ces circonstances, le Tribunal fédéral estime équitable de fixer à 1500 fr. pour toutes choses le dommage

subi par Fernand Crochet, dont la réparation incombe au défendeur.

Ire Section. — MM. Jæger, Favey, Ursprung, Ostertag, Schmid, Picot et Stooss. Mes Jaccoud et Moosbrugger av. à Genève.

TRIBUNAL FÉDÉRAL

RESPONSABILITÉ A RAISON D'ACTE ILLICITE ET A RAISON DU FAIT D'AUTRUI. — Essai d'un nouvel explosif. — Accident mortel. — Double action en dommages et intérêts intentée par la femme et les enfants mineurs de la victime contre le chimiste chargé de procéder à l'expérience qui a causé l'accident et contre la société dont ce chimiste était l'employé. — Admission. — Condamnation solidaire. — Mode de calcul de l'indemnité.

[50, 51, 52, 54, 62 CO]

1. Lorsque deux personnes sont tenues à la réparation d'un même préjudice, l'une en vertu des art. 50 et suiv. CO., à raison de sa faute personnelle, et l'autre en vertu de l'art. 62 CO., à raison du fait de la première, son employée, et qu'elles sont attaquées concurremment par une double action en dommages et intérêts, la condamnation au paiement de l'indemnité due à la partie lésée doit être prononcée contre elles solidairement.

2. S'il y a lieu, d'une manière générale, pour le calcul de l'indemnité due en vertu de l'art. 52. CO., en cas de mort d'homme, aux personnes privées de leur soutien, de procéder selon les règles suivies par la jurisprudence en matière de responsabilité civile des fabricants ou des entreprises de chemin de fer, il faut néanmoins reconnaître que ce calcul ne peut pas toujours s'opérer d'une façon identique, avec une exactitude rigoureuse et qu'il comporte des approximations, en même temps que dans chaque cas concret une appréciation plus ou moins libre des circonstances de la cause (art. 51 CO.)

Dme et enfants Sommaruga c. Deppierraz et Société suisse des explosifs. — 13 décembre 1907.

Dans le courant de l'année 1902, à une date qui n'a pas été plus exactement déterminée, François Deppierraz, chimiste au

service de la Société suisse des explosifs, société anonyme ayant siège à Brigue, fut chargé par les organes de la société de préparer, d'abord en vue des premiers essais auxquels il y avait lieu de le soumettre, et suivant une formule à lui remise, un nouvel explosif dénommé « la Gamsite » et destiné à faire concurrence, sur le marché, aux produits analogues d'autres fabriques. Deppierraz fabriqua une certaine quantité de gamsite et se livra à son sujet, en laboratoire, en tout cas à l'état libre seulement, à diverses expériences dont les résultats lui parurent suffisants pour lui permettre de passer, sur les ordres de ses supérieurs, à une « démonstration pratique » ou à une expérience dernière. Il s'agissait de trouver à cet effet quelque entrepreneur ou quelque propriétaire qui consentît à mettre sa carrière à la disposition de la société ou de ses organes ou de ses gens. Par l'intermédiaire de son agent commercial, Rodolphe Straumann, à Brigue, ou de quelqu'un des membres de son conseil d'administration, la société obtint de Ambroise-Antoine Sommaruga, entrepreneur, à Naters (Valais), que celui-ci lui accordât la faculté de procéder à cette « démonstration pratique » ou à cette expérience dernière dans la carrière de la Massa, située sur le territoire de la commune de Bitsch (près Brigue), qu'il tenait lui-même de la Société de construction du tunnel du Simplon, Brandt, Brandau & Cie, qui lui en avait confié l'exploitation.

Au cours des expériences qui eurent lieu le 16 décembre 1902, il se produisit un accident dont il est superflu de reproduire ici le récit.

Sommaruga eut le crâne fracturé par l'explosion inopinée d'un coup de mine pendant le chargement. Il succomba quatre jours après à ses lésions.

Par citation-demande du 20 février 1903, dame veuve Angèle-Marie Sommaruga, née Leoncini, agissant tant en son nom personnel qu'en celui de ses trois enfants mineures, Juliette-Marie-Catherine, Catherine-Pasqualine et Marie-Helvétie, ouvrit contre la Société suisse des explosifs et son chimiste François Deppierraz, une action dans laquelle, ultérieurement, elle conclut à la condamnation des défendeurs solidairement au paiement d'une indemnité de 115,000 fr., avec intérêts dès la demande.

Les défendeurs déclarèrent, en réponse, décliner toute responsabilité envers les demanderesses du chef de l'accident du 16

décembre 1902, et conclurent au rejet pur et simple de la demande.

Par jugement du 17 décembre 1906, le tribunal d'arrondissement pour le district de Brigue, admettant l'existence d'une faute lourde à la charge de Deppierraz, et l'applicabilité de l'art. 62 CO. à l'égard de la Société suisse des explosifs, faute par celle-ci d'avoir justifié qu'elle aurait bien pris toutes les précautions nécessaires en cette occurence, a condamné les deux défendeurs à payer solidairement à dame veuve Sommaruga et à ses enfants la somme de 30,000 fr. avec intérêts au 5 °/₀ dès la demande, et les a, en outre, condamnés, solidairement aussi, au paiement de tous les frais du procès.

Ce jugement a été confirmé le 2 juillet 1907 par la Cour d'appel et de cassation du canton du Valais.

Les trois parties ont recouru en réforme au Tribunal fédéral.

L'arrêt fédéral discute d'abord en détail les circonstances de l'accident et en déduit que Deppierraz a commis une faute grave, en procédant à une « démonstration pratique » de la puissance et des effets de son explosif avant d'avoir soumis celui-ci à toutes les expériences préalables qu'il aurait fallu faire pour opérer en connaissance de cause. « Pour amener à chef la démonstration ou l'expérience qu'il avait entreprise sur l'ordre des organes de la Société Suisse dont il était l'employé, dit en substance le Tribunal fédéral, Deppierraz devait créer un état de choses dangereux, et de là résultait pour lui, conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral dans des cas analogues (*R. O.* XXI, n° 80, consid. 5, p. 625; *ibidem*, n° 108, consid. 4, p. 807; XXII, n° 117[1], consid. 4, p. 853; XXIV, II, n° 26, consid. 4, p. 211), l'obligation de prendre, pour prévenir les conséquences dommageables possibles de cet état de choses, toutes les mesures de précaution que commandaient les circonstances. Or, ces mesures de précautions, Deppierraz les a presque toutes négligées; et sa négligence à ce sujet ou son imprudence se caractérise évidemment comme un acte illicite au sens des art. 50 et suiv. CO., de telle sorte qu'à son égard la demande apparaît déjà comme bien fondée en principe, car il est clair que la relation de causalité entre les négligences ou l'imprudence de Deppierraz, d'une part, et l'accident du 16 décembre 1902, ou, en

[1] Mazoni c. Soc. électrique de Bulle, v. *Journal*, 1897, p. 561.

d'autres termes, le dommage éprouvé par les demanderesses, d'autre part, ne saurait être contesté. »

L'arrêt établit ensuite que la Société suisse des explosifs n'a pas davantage pris les précautions qu'il lui incombait de prendre pour prévenir le dommage, en sorte qu'elle doit, elle aussi, être rendue responsable de l'accident, en application de l'art. 62 CO.

D'autre part, l'arrêt disculpe la victime Sommaruga de toute faute concomitante, de nature à exclure ou atténuer la responsabilité des défendeurs.

Dans cette situation, le principe de l'action introduite étant admis, il restait à déterminer le montant de l'indemnité à allouer aux demanderesses.

Par les considérants ci-après transcrits, le Tribunal fédéral s'est arrêté au même chiffre que les instances cantonales, confirmant ainsi en tous points l'arrêt de la Cour d'appel du Valais, avec cette disposition complémentaire toutefois que l'indemnité de 30,000 fr, allouée aux demanderesses, est adjugée dans la proportion de 17,500 fr. à dame Sommaruga, 3100 fr. à Juliette-Maria Catherine, 4600 fr. à Catherine-Pasqualine, 4800 fr. à Marie-Helvétie Sommaruga.

Arrêt :

. . . .

5. La demande de dame Sommaruga et de ses enfants doit ainsi être déclarée bien fondée, en principe, tant contre l'un que contre l'autre des défendeurs. Or, il y a lieu de remarquer que le défendeur Deppierraz a été attaqué au moyen de l'action découlant des art. 50 et suiv. CO., en vertu de sa faute personnelle, tandis que la Société suisse des explosifs l'a été au moyen de l'action prévue à l'art. 62, *ibidem*, ensuite de la faute de son employé. Ces deux actions qui n'étaient pas exclusives l'une de l'autre et qui, au contraire, étaient à disposition des demanderesses concurremment, l'une à côté de l'autre, devant être reconnues fondées toutes deux, il en résulte, *ipso facto*, que la condamnation qui doit atteindre les défendeurs, doit être prononcée contre eux solidairement (voir *R. O.*, XV, n° 112, consid. 2, p. 816, et Hartmann, Correal- und Solidar-Obligationen nach dem schw. Obligationenrecht, Zeitschrift für Schweiz.-

Recht, N. F., Bd. 6, p. 117 et suiv.; cfr. *R. O.* XXXI, II, n° 4[1], consid. 4, p. 26/27).

6. Il ne reste plus maintenant qu'à rechercher à quelle indemnité ont droit les demanderesses. Celles-ci, tandis que les instances cantonales leur ont accordé une somme de 30,000 fr., continuent à réclamer une somme de 115,000 fr. Ce dernier chiffre, elles croient le justifier en prétendant que Sommaruga gagnait de 8 à 10,000 fr. par an, et en calculant le capital que peut représenter une rente de cette importance pour un homme de l'âge de Sommaruga au moment de sa mort. Mais ce mode de calcul ne peut évidemment être accueilli.

Les demanderesses ont droit, en premier lieu, à la réparation du préjudice matériel démontrable (comp. art. 52 et 54 CO.) qu'elles ont subi du fait de l'accident; et encore ce préjudice — abstraction faite des frais de traitement et d'inhumation, et du dommage étant résulté pour la victime ou sa famille de son incapacité de travail totale du 16 au 20 décembre 1902, toutes choses dont les demanderesses n'ont pas jugé devoir faire état dans ce procès — ne peut-il comprendre, aux termes de l'art. 52, que celui provenant du fait que les demanderesses se trouvent, ensuite de l'accident, privées de leur soutien (*R. O.* XX, n° 35, consid. 5, p. 207 et suiv.). Et si, pour le calcul de cette indemnité, il y a lieu de procéder, d'une manière générale et *mutatis mutandis*, selon les règles suivies par la jurisprudence en matière de responsabilité civile des fabricants ou en matière de responsabilité civile des entreprises de chemins de fer (*R. O.* XXIX, II, n° 59, consid. 3, p. 488), il faut néanmoins reconnaître que ce calcul ne peut pas toujours, et dans tous les cas, s'opérer d'une façon identique, avec une exactitude absolument rigoureuse et mathématique et qu'il comporte, au contraire, des approximations, en même temps que, dans chaque cas concret, une appréciation plus ou moins libre (art. 51 CO.) des circonstances de la cause (*R. O.* XXIX, II, n° 73, consid. 5, p. 613; voir également sur l'importance du facteur que constitue pour ce calcul, déjà au regard de l'art. 51, al. 1 CO., la faute de Deppierraz XXIX, II, n° 59, consid. 3, p. 489).

Les pièces que les demanderesses ont produites pour établir

[1] Bonnet c. Cie genevoise des tramways, v. *Journal*, 1905, p. 494.

que Sommaruga gagnait de 8 à 10,000 fr. par an, consistent dans les listes de paie des ouvriers occupés à la carrière de la Massa, d'août à novembre 1901, et d'août, octobre, novembre et décembre 1902, et en différents bordereaux indiquant les sommes que Sommaruga a touchées de l'entreprise du Simplon d'avril à novembre 1901 et en août 1902. Mais il est clair que les quelques renseignements qu'il est possible de tirer de ces pièces, sont absolument insuffisants pour permettre de dire quelles étaient, en moyenne et pour toute une année, les recettes et les dépenses industrielles de Sommaruga, et quel était en conséquence son gain. Sommaruga était d'ailleurs, lors de l'accident, un homme âgé déjà de 45 ans (étant né le 7 décembre 1857) et s'il avait en mains, en 1901 et 1902, une industrie en apparence prospère, rien ne prouve qu'il aurait pu la conserver pendant plus de quelques années ni qu'il aurait pu ensuite en retrouver une équivalente. Il aurait fallu, pour apprécier le gain annuel moyen de Sommaruga, tenir compte non pas seulement de ce qu'était sa valeur économique à l'époque de l'accident, mais encore de ce qu'elle serait devenue dans l'avenir, c'est-à-dire en l'espèce, avoir égard à ce fait qu'elle aurait certainement diminué avec le temps (voir *R. O.* XXII, n° 194, consid. 5, p. 1226; XXV, II, n° 15[1] consid. 3, p. 113). Dans ces conditions, l'on ne peut faire autre chose que de retenir le chiffre de 5000 fr. par an que les défendeurs ont expressément admis aujourd'hui à la barre et qu'ils avaient indiqué déjà — alors, il est vrai, comme un maximum — dans leur mémoire du 2 juillet 1907 en appel et dans leur recours au Tribunal fédéral.

De cette somme, l'on peut considérer que Sommaruga aurait consacré environ la moitié (voir *R. O.* XXIII, n° 117[2], consid. 7, p. 857; et XXIX, II, n° 73, consid. 5, p. 611) à l'entretien de sa famille, soit environ 1200 fr. à sa femme et environ 450 fr. à celui de chacune de ses trois enfants, soit au total environ 2550 fr. Pour ces enfants, le tribunal de première instance a admis, et la Cour d'appel et de cassation du canton du Valais s'est implicitement déclarée d'accord avec cette manière de voir, que leur père n'aurait eu vraisemblablement à pourvoir à leur entretien que jusqu'au moment où elles auraient atteint

[1] Blanc c. Mercier et Baud, v. *Journal* 1899, p. 398.

[2] Mazoni c. Société électrique de Bulle, v. *Journal* 1897, p. 561.

l'âge de 16 ans révolus ; il n'y a pour le Tribunal fédéral aucune raison de s'écarter de cette appréciation qui correspond parfaitement aux normes dont lui-même a fait application en différents arrêts (*R. O.* XXI, nº 149[1], consid. 6, p. 1160 ; XXIII, nº 117[2], consid. 7, p. 857 ; XXIX, II, nº 73, consid. 5, p. 612). Dame veuve Sommaruga était plus jeune que son mari ; celui-ci avait donc, selon les tables de mortalité, une durée probable de vie moins considérable que celle sur laquelle elle-même pouvait compter ; en d'autres termes, si Sommaruga n'avait pas été victime de l'accident du 16 décembre 1902 et que toutes choses se fussent passées normalement selon les prévisions des tables de mortalité, le temps pendant lequel dame Sommaruga aurait vu subvenir à son entretien par les gains de son mari, est celui que les dites tables accordaient à ce dernier comme probabilité de vie et non celui qu'elles lui attribuaient, à elle, au même titre. D'autre part, en l'espèce, il n'y a pas à présumer qu'au fur et à mesure qu'il aurait été déchargé de l'entretien de ses enfants, Sommaruga aurait consacré à celui de sa femme une somme plus forte que celle de 1200 fr. admise ci-dessus (cfr. *R. O.* XXIX, II, nº 28[3], consid. 4, p. 239). Sur ces bases, et calculé pour dame Sommaruga à l'aide de la table III de Soldan, pour ses enfants à l'aide de la table II du même auteur, le préjudice souffert par les demanderesses par suite de la privation de leur soutien peut être estimé, pour dame Sommaruga à la somme de 17,500 fr., pour l'aînée des enfants (âgée de 8 ans environ) à la somme de 3100 fr. pour la seconde des enfants (âgée de 3 ans environ) à la somme de 4600 fr. et pour la cadette (âgée de 2 ans 3 mois exactement) à la somme de 4800 fr. ; soit au total et pour les quatre demanderesses une somme de 30,000 fr.

7. Il y aurait lieu de faire subir à cette somme, surtout à l'égard de dame Sommaruga, une réduction plus ou moins importante en raison des avantages que présente pour les demanderesses l'allocation d'une indemnité en capital en lieu et place d'une indemnité revêtant la forme d'une rente (*R. O.* XXI, nº 149[4], consid. 6, p. 1160 ; XXV, II, nº 15, consid. 3, p. 113 ;

[1] Brunisholz c. Durussel, v. *Journal* 1896, p. 2.
[2] Mazoni c. Société électrique de Bulle, v. *Journal* 1897, p. 561.
[3] Cie Jura-Simplon c. Henchoz, v. *Journal* 1903, p. 365.
[4] Brunisholz c. Durussez, v. *Journal* 1896, p. 2.

XXVII, II, n° 62[1], consid. 5, p. 593 ; XXIX, II, n° 73, consid. 5, p. 612/613). D'autre part, cependant, il se justifierait, tant en raison de la faute grave du défendeur Deppierraz que de toutes les autres circonstances particulières de la cause (*R. O.* XX, n° 35, consid. 5, p. 209 ; XXIX, II, n° 73, consid. 4, p. 611), de faire application en faveur des demanderesses, et à l'encontre tant de l'un que de l'autre des défendeurs, de l'art. 54 CO., c'est-à-dire d'allouer à dame Sommaruga et à ses enfants une somme équitable indépendamment de la réparation du dommage matériel démontrable prévu à l'art. 52 CO., tel qu'il a été estimé ci-dessus sur la base de la liberté d'appréciation laissée au juge par l'art. 51, al. 1. Cette allocation arriverait à compenser assez exactement la réduction dont il vient d'être question, de sorte qu'en définitive l'indemnité totale revenant aux demanderesses demeurerait la même et que l'on peut, sans procéder à cette double opération, s'arrêter sans autre aux chiffres plus haut fixés de 17.500, 3100, 4000 et 4800 fr.

8. Dans leur recours, les demanderesses ont conclu à ce que l'indemnité qui leur serait allouée, fût déclarée susceptible d'intérêts au 5 °/o dès le jour de l'accident, soit dès le 16 décembre 1902, tandis que, devant les instances cantonales, elles n'avaient jamais réclamé d'intérêts qu'à partir du jour de leur demande en justice, soit dès le 20 février 1903. Cette réclamation d'intérêts, en tant qu'elle concerne cette période du 16 décembre 1902 au 20 février 1903, se caractérise donc comme une conclusion nouvelle au sens de l'art. 80 OJF. et doit être écartée préjudiciellement comme inadmissible.

Ire Section. — MM. Jaeger, Favey, Ursprung, Ostertag, Schmid, Picot et Stoos. — MMes Kuntschen, av., à Sion, O. Kluser, av., à Brigue et de Riedmatten, av., à Sion.

TRIBUNAL FÉDÉRAL

RESPONSABILITÉ CIVILE DES FABRICANTS. — Carrière. — Eboulement. — Ouvrier tué. — Réclamation d'une indemnité par les ayants cause. — Action dirigée, non pas contre

[1] Deschamps c. Rey, v. *Journal* 1902, p. 70.

le patron du sinistré, mais contre le propriétaire de la carrière. — Exploitation de celle-ci dirigée par le patron de la victime en vertu d'un contrat de louage d'ouvrage ou de louage de services passé avec le propriétaire. — Moyens libératoires tirés de l'absence de tout lien contractuel entre la victime et le défendeur et de ce que ce dernier ne serait pas « l'entrepreneur des travaux ». — Rejet de la demande par les instances cantonales. — Recours au Tribunal fédéral. — Réforme. — Définition des termes légaux « chef de l'établissement » et « entrepreneur des travaux ».

[2 loi féd. sur l'extens. de la resp. civ., du 26 avril 1887.]

1. Pour que la victime d'un accident du travail, ou ses ayants cause, puissent faire état des lois sur la responsabilité civile des fabricants, il n'est en aucune façon nécessaire qu'il ait existé, lors de l'accident, un lien contractuel entre la victime et le fabricant ou entrepreneur responsable.

2. Doit être considéré comme « chef de l'établissement » ou comme « entrepreneur des travaux », autrement dit comme *fabricant* ou *entrepreneur* au sens des lois de 1881 et 1887, celui qui retire les avantages économiques de l'exploitation, qui en a les profits et les risques, encore qu'il n'engage ni ne paie les ouvriers et qu'il ne dirige pas leur travail.

S'agissant, p. ex., du propriétaire d'une carrière, qui au lieu de la remettre à bail à un tiers pour en retirer un loyer ou un fermage, la fait exploiter par un intermédiaire dans des conditions qui lui réservent le bénéfice de l'entreprise et lui en font supporter les risques, c'est le dit propriétaire qui revêt la qualité d'entrepreneur responsable, et non l'intermédiaire, sous-traitant, sous-entrepreneur, tâcheron ou locateur de services qui est chargé de la direction de l'exploitation et qui revêt la qualité de maître ou de patron vis-à-vis des ouvriers occupés dans l'entreprise.

Zannoni c. Rossier. — 6 novembre 1907.

Le 12 février 1906, tandis qu'il travaillait, avec un salaire de 35 c. à l'heure ou de 3 fr. 50 par jour, sous les ordres du nommé Baptiste Ainardi qui l'avait engagé, à l'exploitation de la carrière de pierres de construction appartenant au sieur Joseph Rossier, à Chippis (près Sierre), et sise au lieu dit « En Tschétroz », près Sierre, Joseph-Dominique-Savino dit Silvio Zannoni, de Mulazzo (province de Massa-Carrara, Italie), né le 21 juin

1881, se trouva pris soudain sous un éboulement qui lui fractura la colonne vertébrale en lui causant, en outre, une lésion de la moëlle épinière. La mort, inévitable en pareil cas au dire du médecin traitant, survint au bout de quatre mois et demi, soit à la date du 30 juin 1903.

Par exploit du 7/10 avril 1906, Silvio Zannoni introduisit action devant le tribunal du IIIe arrondissement pour le district de Sierre, contre Joseph Rossier pour le compte de qui, soutenait-il, la carrière de « Tschétroz » était exploitée, lors de l'accident, par Ainardi et les ouvriers que ce dernier avait engagés à cet effet.

Après sa mort, l'instance fut continuée par ses père et mère, A.-J.-P. Zannoni et M.-C. B. Zannoni, née Farfarana, à Mulazzo, qui prirent des conclusions tendant au paiement d'une indemnité de 3600 fr.

Le défendeur Rossier conclut au rejet de cette demande comme mal fondée, essentiellement en contestant qu'il pût être considéré comme l'entrepreneur exploitant sa carrière de « Tschétroz » et en soutenant que cette qualité devait revenir au nommé Ainardi ensuite du contrat passé entre eux le 24 novembre 1905.

Par jugement du 30 janvier 1907, — considérant que, par rapport à l'exploitation de dite carrière, c'était Ainardi, et non Rossier, qui avait assumé la qualité d'entrepreneur, puisque c'était lui qui avait embauché et payé les ouvriers, dirigé leur travail, soigné d'abord chez lui la victime Zannoni et puisqu'il avait conclu avec Rossier un contrat de louage d'ouvrage, — le tribunal du IIIe arrondissement pour le district de Sierre a débouté la partie Zannoni.

Ce jugement fut confirmé par la Cour d'appel et de cassation du canton du Valais, en date du 10 mai 1907.

Saisi d'un recours en réforme interjeté par les demandeurs Zannoni, le Tribunal fédéral a annulé l'arrêt de la Cour d'appel et renvoyé la cause à l'instance cantonale pour complément d'instruction et nouveau jugement.

Arrêt :

1. Avant toute chose, il importe, en l'espèce, de faire remarquer qu'il est inexact qu'il faille, ainsi que l'a soutenu l'intimé et

que l'a admis l'instance cantonale, qu'un contrat de louage de services ait existé entre la victime d'un accident du travail et l'entrepreneur ou le fabricant se trouvant à la tête de l'exploitation dans le cercle de laquelle l'accident est survenu, pour que la victime ait contre cet entrepreneur ou fabricant l'action en responsabilité résultant des lois spéciales sur la matière, des 25 juin 1881 et 26 avril 1887.

Dans sa jurisprudence la plus récente, formée de toute une série d'arrêts déjà, ainsi de ceux des 7 février 1900, Saucon contre Fabrique genevoise de meubles[1], *Rec. off.* XXVI, II, n° 24, consid. 1, p. 179, — 13 juillet 1904, Oerlikon contre Pélissier[2], *ibidem* XXX, II, n° 51, consid. 3, p. 410, — 23 novembre 1904, Keller contre Schleucher, *eod. loc.*, n° 66, consid. 3, p. 496, — du 7 décembre 1904, Joris contre Société des Ardoisières réunies d'Outre-Rhône, *Journal des Tribunaux*, 1905, p. 396 et suivantes, consid. 1, 2 et 3, — et 31 mai 1905, Vereinigte Ziegel-fabriken contre Buhrer[3], *Rec. off.* XXXI, II, n° 33, consid. 2, p. 215, le Tribunal fédéral, loin de déclarer que la responsabilité de l'entrepreneur ou du fabricant dépendait chaque fois de la question de savoir si celui-ci était ou non lié à la victime par un contrat de louage de services, a reconnu « que la responsabilité civile de l'entrepreneur ou du fabricant devait être admise à l'égard de toute personne qui, *en fait*, et du consentement de l'entrepreneur ou du fabricant, ou de son représentant, est entrée dans la sphère d'exploitation de l'entreprise ou de la fabrique pour s'y livrer à une occupation en rapport avec l'exploitation et contribuer ainsi au rendement de cette dernière, quand bien même cette occupation n'eût été que momentanée et *que la victime n'eût été liée à l'entrepreneur ou au fabricant par aucun contrat* », la notion d'« employé » ou d'« ouvrier » au sens des lois spéciales de 1881 et 1887 devant ainsi s'entendre davantage du point de vue économique ou social que du point de vue strictement juridique.

A supposer donc qu'il n'y ait eu, ainsi que l'instance cantonale l'a admis, aucun louage de services ni même aucun autre

[1] *Journal des Tribunaux*, 1900, p. 302.
[2] *Journal des Tribunaux* 1905, p. 71.
[3] *Journal des Tribunaux*, 1907, p. 25.

lien contractuel entre l'intimé et la victime de l'accident du 12 février 1906, il n'en résulterait pas encore que la demande dût nécessairement être écartée.

2. Il y a lieu, tout d'abord, de constater qu'il n'a pas été contesté que l'exploitation de la carrière de « Tschétroz » fût bien une *entreprise* ou une *industrie* soumise à la responsabilité établie par les lois de 1881 et 1887. Sous chiffre V de son mémoire devant le Tribunal fédéral, l'intimé reconnaît même assez explicitement que cette entreprise ou cette industrie est du nombre de celles qui, par elles-mêmes, tombent sous le coup des lois susrappelées. D'ailleurs il résulte tant de l'interrogatoire sur faits et articles de l'intimé, que des témoignages, que, dans l'exploitation de la carrière de « Tschétroz », il était fait usage de matières explosibles, notamment de poudre noire. Il n'est ainsi pas douteux que l'on ne soit ici en présence de l'une des industries prévues à l'art. 1er, chiffre 1, de la loi du 26 avril 1887. Du reste, même au regard du dit art. 1er, chiffre 2, lettre *d*, l'on ne saurait avoir le moindre doute sur cette question, car il est manifestement certain qu'à la carrière dont s'agit, pendant le temps du travail, plus de cinq ouvriers étaient occupés en moyenne. Aucun doute n'étant ainsi permis sur ce premier point consistant à savoir si, oui ou non, « l'entreprise » dans le cercle d'exploitation de laquelle l'accident est survenu, tombe bien sous le coup des dispositions de la loi de 1887, il n'y a pas lieu de renvoyer préalablement la cause à l'instance cantonale pour solliciter le Conseil fédéral de statuer lui-même sur cette question en vertu des art. 14 de la loi de 1881 et 10 de la loi de 1887.

3. La question qui se soulève maintenant, est celle de savoir qui est « le chef de l'établissement » (*der Inhaber des betreffenden Gewerbes*) ou « l'entrepreneur des travaux » (*der Unternehmer der betreffenden Arbeiten*) par rapport à l'exploitation de cette carrière de « Tschétroz », ou, en d'autres termes, qui doit être considéré comme « exploitant » la dite carrière.

L'intimé, propriétaire du fonds sur lequel se trouve située cette carrière, a, à la date du 24 novembre 1905, conclu par l'intermédiaire de son fils Oscar, avec les nommés Baptiste Ainardi et Jean Moscati, à Glarey (sur Sierre), un contrat aux termes duquel les dits Ainardi et Moscati, qualifiés à plusieurs reprises d'« entrepreneurs », s'engageaient à lui « fournir » la quantité de 1000 m³, soit environ 133 toises de pierres de maçonnerie à

extraire de la carrière en question, ces pierres devant leur être payées à raison de 12 fr. la toise ou 1 fr. 617 le m³, et les paiements devant s'effectuer « au fur et à mesure du travail reconnu ».

Le contrat fixait d'ailleurs les diverses conditions dans lesquelles Ainardi et Moscati devaient accomplir ce « travail », et la partie de la carrière où ce dernier devait commencer.

Ainardi et Moscati ont, ensuite de ce contrat, engagé à leur tour des ouvriers qui ont, avec eux, travaillé à extraire de la carrière de « Tschétroz » la pierre que voulait l'intimé ; ces ouvriers étaient payés par Ainardi et Moscati, soit semble-t-il, pour quelques-uns, aux pièces, soit pour le plus grand nombre, et spécialement pour Silvio Zannoni, à l'heure ou à la journée. C'est aussi Ainardi et Moscati qui dirigeaient le travail des ouvriers qu'ils avaient ainsi sous leurs ordres. Mais, peu après la conclusion du contrat du 24 novembre 1905, Moscati fut lui-même, à la carrière, victime d'un accident mortel, par suite de l'explosion d'une cartouche de dynamite qu'il avait imprudemment placée dans sa poche. Ainardi continua alors seul la direction de l'exploitation de la carrière jusqu'au moment où, en août 1906, des difficultés s'étant élevées entre Rossier et lui, l'un et l'autre furent d'accord de rompre immédiatement le contrat du 24 novembre 1905 sans indemnité de part ni d'autre.

C'est en se fondant sur ces faits, ainsi, au surplus, que sur certaines dépositions de témoins rapportant que Ainardi se serait, à un moment donné, reconnu la qualité d'entrepreneur envers l'intimé, et sur cette circonstance qu'après l'accident Ainardi aurait d'abord recueilli chez lui Zannoni avant de le faire conduire à l'hôpital de Brigue, que l'intimé soutient — ce que les instances cantonales ont admis — qu'il n'a, lui, jamais revêtu la qualité d' « entrepreneur » par rapport à cette exploitation de carrière.

Mais la question de savoir qui est l'entrepreneur ou le fabricant au sens des lois de 1881 et 1887, ne dépend pas de cette autre consistant à savoir qui engage et qui paie les ouvriers, et qui dirige leur travail, qui s'occupe plus spécialement d'eux, etc. ; en d'autres termes, la solution de la deuxième question peut, le cas échéant, être parfaitement indifférente pour la solution de la première. Ce qui, en revanche, est déterminant ici, c'est de savoir à qui vont, en définitive, les profits ou les risques de

l'entreprise ; comme entrepreneur ou fabricant au sens des lois sur la responsabilité civile apparaîtra donc celui pour le compte et aux risques et profits de qui se déploie une activité économique déterminée, celui qui, en fin de compte, retire les avantages économiques de l'exploitation, en un mot, celui qui, sur sa tête, réunit les chances de gain ou de profit et les risques de perte liés à l'entreprise (arrêt du Tribunal fédéral, du 1er novembre 1899, Neuschwander contre Zeltner et consorts, *Rec. off.* XXV, II, no 110, consid. 3, p. 905, supra).

Or, en l'espèce, il est incontestable que c'est l'intimé qui avait les profits et les risques de l'exploitation de sa carrière de « Tschétroz ». C'est lui, tout d'abord, qui est le propriétaire de cette carrière et qui, au lieu de la remettre à bail à un tiers pour en retirer un loyer ou fermage, la fait exploiter pour son propre compte, supportant l'intérêt du capital représenté par la dite carrière, payant la pierre à façon, c'est-à-dire à raison des seuls frais d'extraction (et de défonçage du sol), seul à pouvoir alors disposer de cette pierre, et seul à profiter du bénéfice ou à supporter la perte pouvant résulter de la vente ou de la réalisation du produit de cette industrie. Tandis que l'intimé payait pour tout le travail d'extraction de la pierre (y compris le défonçage du sol et la fourniture de la poudre) 1 fr. 617 par m³ de pierre de maçonnerie, il était, en effet, seul à pouvoir disposer de celle-ci et il la revendait ou pouvait la revendre, prise sur place, c'est-à-dire à la carrière même ou aux abords immédiats, pour un prix qui ne devait être guère inférieur à celui de 3 fr. le m³ (s'il ne dépassait même pas cette somme). — Si l'on ne peut faire grand fond sur la déposition de Ainardi lorsque celui-ci veut que ce soit l'intimé qui ait revêtu la qualité d'entrepreneur dans l'exploitation de la carrière de « Tschétroz », ce témoin pouvant avoir un intérêt indirect dans la solution de ce procès, il y a cependant, dans ses affirmations, un détail qui paraît absolument digne de foi et qui est bien significatif, c'est que l'intimé ou son fils venaient journellement sur les lieux, montrant ainsi l'intérêt qu'ils apportaient à cette affaire. — Il faut, enfin, remarquer que la carrière dans laquelle l'accident du 12 février 1906 s'est produit, n'est pas la seule qu'exploitait l'intimé dans des conditions analogues, car, en même temps que celle-là, il en exploitait une autre, si ce n'est même deux. — Si l'on rapproche de toutes ces circonstances le fait que Ainardi

(comme aussi, en son temps, Moscati) était, avant d'avoir conclu le contrat du 24 novembre 1905, un simple ouvrier et qu'il a toujours été sans aucune fortune, il ne saurait plus s'élever aucun doute à ce sujet : c'est bien l'intimé qui supportait, en réalité, les charges et qui recueillait aussi les avantages économiques de l'exploitation de sa carrière de « Tschétroz », et c'est lui aussi, en conséquence, qui, par rapport à cette exploitation, apparaît comme le chef de l'établissement ou l'entrepreneur au sens des lois de 1881 et 1887 sur la responsabilité civile des fabricants (comp. aussi l'arrêt du Tribunal fédéral du 29 novembre 1906, en la cause Spiess contre Mauch-Motzer et Degen, *R. O.* XXXII, II, n° 80, consid. 3, p. 621/622).

4. Il est dès lors indifférent de savoir quelle a été la situation du sieur Ainardi vis-à-vis de Rossier, d'une part, et de Silvio Zannoni, d'autre part. En effet, des considérations sous chiffre 3 ci-dessus, il résulte de deux choses l'une, ou que Ainardi lui-même, malgré le contrat du 24 novembre 1905, n'a jamais été autre chose qu'un simple ouvrier de l'intimé, du moins au sens des lois spéciales de 1881 et 1887, ou qu'il n'a pu s'élever à un rang supérieur à celui de sous-traitant, de sous-entrepreneur ou « tâcheron ». Dans l'une ou l'autre alternative, le sort du procès ne saurait changer. Dans le premier cas, l'on appliquerait à Ainardi, presque mot pour mot, ce que l'arrêt Vereinigte Ziegelfabriken contre Buhrer, précité, disait du nommé Erat (*loc. cit.*, p. 216 et suiv.), et alors la responsabilité de l'intimé à l'égard de l'accident survenu à Silvio Zannoni découlerait sans autre des considérations qui ont été développées plus haut, sous chiffre 1. Dans le second cas, l'on se trouverait en présence de la situation prévue à l'art. 2, al. 1 de la loi de 1887, et l'intimé, en sa qualité d'entrepreneur ou de chef d'établissement ou d'industrie, n'en serait pas moins civilement responsable de l'accident survenu à Zannoni, puisque celui-ci aurait été au service ou aurait travaillé pour le compte de Ainardi, à qui l'intimé aurait remis l'exécution des travaux à accomplir à la carrière de « Tschétroz » (voir arrêts du Tribunal fédéral, Durrer contre Röthlin, 2 février 1898, *R. O.* XXIV, II, n° 28, consid. 1, p. 232; Picollo contre Segesser, 4 février 1903, *R. O.* XXIX, II, n° 3, consid. 1, litt. *b*, p. 22; Joris, déjà cité, consid. 4; et Vereinigte Ziegelfabriken, également précité, consid. 2, *in fine*, p. 218).

5. L'intimé, n'ayant proposé aucun des moyens de libération

prévus à l'art. 2 de la loi de 1881, doit donc être reconnu responsable, en principe, des conséquences de l'accident du 12 février 1906.

L'instance cantonale ne s'étant prononcée, par la négative, que sur cette seule question de principe qui est ici résolue d'une manière différente, il y a lieu de lui renvoyer la cause, conformément à l'art. 82, al. 2 OJF., pour complément d'instruction et nouveau jugement sur les autres questions auxquelles est lié le sort de la demande des époux Zannoni.

IIme Section. — MM. Perrier, vice-président, Weber, Clausen, Monnier, Schurter, Affolter et Gottofrey.

TRIBUNAL FÉDÉRAL

AUTRES SOCIÉTÉS (VEREINE). — Contestation sur la portée d'une décision de l'assemblée générale. — Transformation de la société ou scission. — Application du droit cantonal. — Recours au Tribunal fédéral. — Incompétence.

[716 CO.]

Sauf les dispositions des art. 716 et 717 CO., concernant l'acquisition de la personnalité civile et le sort de l'avoir social en cas de dissolution, les sociétés (Vereine) du titre XXVIII CO., demeurent régies par le droit cantonal.

La Gruéria, Soc. de chant, à Epagny, c. Pasquier et cons. membres de la Soc. de chant la Gruéria, à Gruyères. — 19 oct. 1907.

.....A l'égard des Sociétés prévues à l'art. 716, le CO. ne pose pas d'autres règles que celles figurant aux art. 716 et 717, et relatives à la possibilité pour de telles sociétés d'acquérir la personnalité civile par le moyen de l'inscription au Registre du Commerce, à la dévolution des biens sociaux à la dissolution de la société dans certains cas déterminés, et à la responsabilité envers les tiers de ceux qui agissent au nom de sociétés non inscrites au Registre du Commerce et non revêtues non plus de la personnalité morale par le droit cantonal. Pour tout ce qui ne tombe pas sous le coup de ces règles spéciales du droit fé-

déral, c'est le droit cantonal exclusivement qui est applicable, ainsi que cela résulte de l'arrêt du TF. *R. O.*, XXXII II, n° 18, consid. 2 et 3.[1] [Extrait.]

TRIBUNAL FÉDÉRAL

RAPPORTS DE DROIT CIVIL. DÉNI DE JUSTICE. — Ressortissant Vaudois, bourgeois des communes d'Aigle et Yvorne, naturalisé Genevois et domicilié à Genève. — Demande de changement du nom patronymique. — Autorisation du Conseil d'Etat de Genève. — Jugement du Tribunal civil de Genève ordonnant la modification de l'acte de naissance. — Communication à l'office de l'état civil d'Aigle. — Recours de droit public des communes d'Aigle et d'Yvorne. — Prétendue violation de la loi sur les rapports de droit civil. — Prétendu déni de justice. — Rejet du recours.

[8 al. 1 et 5 loi féd. sur les rapp. de droit civil du 25 juin 1891; 4 Const. féd.]

1. La question de savoir si et dans quelles conditions une personne peut changer de nom patronymique, relève du droit civil cantonal.

2. Le droit cantonal applicable est celui du lieu, soit canton, d'origine de la personne intéressée.

3. S'agissant d'une personne possédant le droit de cité dans deux cantons, la législation applicable et la juridiction compétente sont celles du canton d'origine dans lequel cette personne a eu son dernier domicile.

4. On ne saurait voir un acte d'arbitraire et un déni de justice dans le fait que les autorités du dit canton, qui est en même temps le canton du dernier domicile, autorisent le changement de nom, sans notifier la demande aux communes dont le requérant a conservé la bourgeoisie dans un autre canton.

Communes d'Aigle et d'Yvorne c. Conseil d'Etat de Genève et Clavel dit Pechkranz. — 24 octobre 1907.

Le 15 février 1884 est né à Oedenburg (Autriche), Clavel, Rodolphe-Bernard-Jean, fils illégitime de Clavel, Elisa-Amélie-

[1] Arrêt Soc. suisse des représentants et agents d'assurances c. Fehring, du 24 mars 1906, v. *Journal des Trib.* 1908, p. 16.

Rosalie, originaire d'Aigle et d'Yvorne (Vaud); l'acte de naissance fut inscrit sur le registre B des naissances de l'arrondissement d'état civil d'Aigle.

Le 25 mars 1905, Rod. Clavel reçut la naturalisation genevoise et fut incorporé à la commune de Genève. Le 27 janvier 1906, Clavel adressa au Conseil d'Etat de Genève une requête en changement de son nom de Clavel en celui de Pechkranz, sous lequel il était connu.

Par arrêté motivé du 2 février 1906, le Conseil d'Etat autorisa Clavel à publier sa demande dans la *Feuille d'avis officielle* conformément à la loi genevoise, puis par un second arrêté du 17 août 1906, la même autorité lui donna l'autorisation de porter dorénavant le nom de Pechkranz, à l'exclusion de tout autre, à charge par lui de faire modifier son acte de naissance par les tribunaux dans le délai de deux mois, en conformité des art. 25 et 26 de la loi genevoise sur le mariage et le divorce, du 20 mars 1880. Cet arrêté se fonde sur les art. 757, 758 et 759 de la loi genevoise de procédure civile non contentieuse, du 14 août 1906.

Par jugement du 15 octobre 1906, le Tribunal civil de Genève prononça « que l'acte de naissance de sieur Clavel sera modifié en ce sens que son nom patronymique et ses prénoms sont : Rodolphe, Bernard, Jean Pechkranz et seront inscrits en lieu et place de Rodolphe, Bernard, Jean Clavel » — et « ordonna aux officiers d'état civil compétents de faire toutes modifications nécessaires ». Ce jugement est basé sur les art. 25, 26 de la loi cantonale sur l'état civil du 20 mars 1880, 466, 757, 758 et 759 de la loi de procédure civile.

En exécution de ce jugement, l'officier d'état civil de Genève adressa à l'officier d'état civil d'Aigle, le 27 novembre 1906, une réquisition d'inscrire le changement du nom de Clavel en celui Pechkranz en marge de l'acte de naissance de l'intéressé sur le registre B des naissances.

Par office du 4 janvier 1907, le Département de Justice et Police du canton de Vaud invita l'officier d'état civil d'Aigle à donner suite à cette réquisition, sous réserve du droit des communes d'Aigle et d'Yvorne de recourir, si elles s'y estiment fondées, contre le jugement du tribunal de première instance de Genève, du 15 octobre 1906.

Par délibérations des 9 et 18 février 1907, les Conseils communaux d'Yvorne et d'Aigle décidèrent de recourir tant au Con-

seil fédéral qu'au Tribunal fédéral pour obtenir l'annulation des décisions du Conseil d'Etat et du Tribunal civil du canton de Genève ordonnant le changement du nom de leur ressortissant Clavel en celui de Pechkranz.

Conformément à ces délibérations, les communes d'Aigle et d'Yvorne ont adressé le 6 mars 1907 au Tribunal fédéral un recours de droit public, concluant à l'annulation de l'arrêté du Conseil d'Etat de Genève du 17 août 1906 et du jugement du Tribunal civil de Genève du 15 octobre 1906, et à la suppression du nom de Pechkranz dans l'acte de naissance de Rodolphe-Bernard-Jean Clavel.

A la même date, les dites communes ont adressé un recours analogue au Conseil fédéral; ensuite d'échange de vues entre les deux autorités, le Conseil fédéral, par office du 6 avril 1907, s'est déclaré incompétent et a reconnu au Tribunal fédéral la compétence exclusive pour statuer sur le recours au point de vue de l'art. 4 de la Constitution fédérale, seule disposition invoquée devant le Conseil fédéral.

A la suite de cette entente, le Tribunal fédéral a procédé à l'instruction et au jugement de la cause.

Le recours des communes d'Aigle et d'Yvorne a été rejeté comme dénué de justification au fond.

Arrêt :

1. Le recours a été introduit en temps utile et il remplit les conditions de forme exigées par la loi.

La compétence du Tribunal fédéral est établie aux deux points de vue invoqués par les recourantes; en effet, en ce qui concerne le déni de justice et l'application arbitraire des lois, ce moyen implique l'allégation de la violation du principe constitutionnel de l'égalité devant la loi, et pour ce qui a trait à la violation prétendue de la loi fédérale sur les rapports du droit civil, la compétence du tribunal de céans résulte, soit des dispositions expresses de cette loi elle-même, soit de celles de la loi sur l'organisation judiciaire fédérale. Le recours, dirigé contre une décision cantonale relative à un changement de nom, et basé sur l'art. 8 de la loi fédérale sur les rapports de droit civil, soulève une contestation sur l'application de cette loi et tombe, de ce fait, dans la compétence du Tribunal fédéral établie par l'art. 38 *ibidem* et rappelée à l'art. 180, chiff. 3° OJF. Cette com-

pétence existe en outre au regard de l'art. 189, al. 3 de cette dernière loi, attendu qu'en contestant que le droit de statuer sur le nom de Clavel appartienne au canton de Genève, le recours soulève une question de for, soit celle de savoir si une norme de droit fédéral — l'art. 8 précité — fixant la juridiction en pareille matière, a été ou non violée par les décisions des autorités genevoises attaquées (voir arrêt du Tribunal fédéral dans la cause Eggimann, *R. O.* 24, I, pag. 255 et 256, consid. 3).

2. La question de la légitimation active des communes recourantes, litigieuse entre parties, peut paraître contestable; le Tribunal fédéral peut toutefois se dispenser de la trancher, attendu que le recours apparaît comme mal fondé matériellement.

3. En effet, en ce qui concerne d'abord le moyen tiré de la prétendue violation de la loi fédérale sur les rapports de droit civil des citoyens établis ou en séjour, du 25 juin 1891 :

Les recourantes voient une violation de la dite loi par les décisions genevoises, en ce que celles-ci ont été rendues par les autorités et en application des lois genevoises, alors que d'après l'art. 8 de la loi précitée, c'était à la législation et à la juridiction du canton de Vaud, pays d'origine de Clavel, que ressortissait la question du changement de nom comme faisant partie de *l'état civil* du dit Clavel.

4. Il est incontestable que le nom patronymique d'une personne appartient au premier chef à son état civil, c'est-à-dire à l'ensemble des éléments et attributs qui constituent et qui servent à déterminer la personnalité, c'est le signe par lequel un homme, une personne physique, se distingue des autres individualités humaines. Le droit du nom, ou le droit des noms, fait partie aussi du statut personnel, du droit de famille, et appartient à ce titre au droit cantonal ; dans une décision rapportée *F. F.* 1905, vol. II, p. 739, nº 13, le Conseil fédéral a déclaré que la question de savoir si une personne peut ou non changer son nom, relève du droit des noms, et par conséquent du droit civil cantonal et pas de la loi fédérale sur l'état civil. Cette dernière loi ne s'occupe que des changements de nom qui supposent un changement dans la situation civile de la personne (légitimation, adoption, désaveu d'enfant, etc.); quant aux autres cas, et notamment à la question de savoir si un changement de nom

peut être accordé à titre gracieux, à quelles conditions il peut l'être et par quelle autorité, ils dépendent, dans chaque cas particulier, du droit cantonal applicable.

5. D'après l'art. 8, al. 1 précité de la loi sur les rapports de droit civil, le droit cantonal applicable est celui du *lieu* (canton) *d'origine,* c'est-à-dire, évidemment, dans le cas d'un changement de nom par octroi de l'autorité du lieu d'origine de la personne qui demande le dit changement et qui, seule en cause, y est aussi seule intéressée. C'est donc le lieu d'origine de Clavel qui doit faire règle. Or il résulte des explications données par le Conseil d'Etat de Genève, et des pièces produites tant par cette autorité que par Clavel lui-même, qu'à côté de sa première nationalité vaudoise, qu'il avait reçue de sa mère par sa naissance, Clavel a acquis la nationalité genevoise et le droit de bourgeoisie dans la ville de Genève le 25 mars 1905, date des lettres de naturalisation à lui accordées par le Conseil d'Etat. Au moment où Clavel a adressé à cette autorité sa demande en changement de nom, soit le 27 janvier 1906, le requérant était donc déjà citoyen genevois, qualité dont il fait état dans la dite demande. Clavel se trouvant être ainsi, à ce moment-là, en même temps ressortissant vaudois et ressortissant genevois, il avait deux cantons d'origine et c'est celui de Genève qui était son lieu d'origine, dans le sens de l'art. 8 précité de la loi sur les rapports de droit civil, au point de vue de la législation et de la juridiction, relativement à la demande en changement de nom ; l'art. 5 de la même loi dispose que « lorsqu'un Suisse possède le droit de cité dans plusieurs cantons, *son canton d'origine, dans le sens de la présente loi, est celui des cantons d'origine dans lequel il a eu son dernier domicile ;* or il est incontestable que le dernier domicile de Clavel a été, comme il l'est encore actuellement, à Genève.

6. En présence des dispositions expresses des art. 8 et 5 de la loi susvisée, c'est en vain que les communes recourantes s'efforcent, tout en reconnaissant que Clavel est citoyen genevois, de soutenir que le canton de Vaud était demeuré le lieu d'origine de Clavel dans le sens de l'art. 8 précité. Cette prétention conduirait à la coexistence de deux législations et de deux juridictions cantonales concurrentes et simultanément applicables, ce que le prescrit des art. 8 et 5 susmentionnés a précisé-

ment voulu éviter. En outre, la question longuement discutée par les communes recourantes de savoir si Clavel a été ou non reconnu par son père naturel (le banquier Pechkranz de Vienne) ne saurait influer en façon quelconque sur la situation juridique de la cause et des parties; seul le droit cantonal du canton d'origine à teneur de la loi, savoir le droit genevois, avait à décider si Clavel pouvait être autorisé à prendre le nom de Pechkranz, et d'après ce droit, la filiation naturelle ne jouait aucun rôle, mais uniquement la question de possession d'état, condition que le Conseil d'Etat de Genève a déclaré remplie en l'espèce.

Il suit des considérations ci-dessus qu'aucune violation de la loi fédérale sur les rapports de droit civil n'a eu lieu dans l'espèce, et que le premier moyen du recours apparaît comme de tout point mal fondé.

7. Le grief tiré par les communes recourantes d'un prétendu déni de justice et d'arbitraire, dont les décisions attaquées seraient entachées, n'est pas mieux justifié.

C'est d'abord en vain que le recours tire argument, à cet égard, de ce que les autorités genevoises auraient privé les recourantes du droit, qui leur serait reconnu par la loi genevoise elle-même, d'intervenir et de faire opposition, de sorte qu'elles ont été condamnées sans être entendues.

Ce n'est qu'au regard de la législation genevoise applicable, ainsi qu'on l'a vu plus haut, à toutes les questions concernant l'état civil de Clavel, et spécialement à sa demande de changement de nom, qu'il pourrait être question de violation de la loi et de déni de justice. Or, aux termes de cette loi (v. PC. genev., titre 47, intitulé « dispositions relatives aux *changements de noms* », art. 756 et suivants) la procédure relative à cette matière prescrit que la demande, si elle est jugée recevable par le Conseil d'Etat, doit être publiée dans la *Feuille d'avis officielle* (art. 757), que pendant le cours de six mois « toute personne y ayant droit pourra présenter une requête au Conseil d'Etat pour s'opposer au changement de nom » et que le Conseil d'Etat statuera définitivement par un arrêté.

Or, il a été satisfait, dans l'espèce, à toutes ces conditions; la prétention des recourantes, que la demande de Clavel aurait dû leur être notifiée directement, ne trouve sa justification dans

aucune disposition de la loi genevoise et il est, d'ailleurs, impossible de voir comment cette notification eût pu être adressée par l'autorité genevoise à des opposants dont elle n'avait alors aucune connaissance. Les recourantes n'ont en outre nullement démontré — ce qu'elles eusssent dû faire pour être recevables à argüer d'un déni de justice — qu'elles avaient le *droit* — soit en droit genevois, soit en droit vaudois — de s'opposer au changement de nom dont il s'agit (art. 758 Cpc.); leur seul argument consiste à affirmer à cet égard que le droit vaudois ignore les changements de nom; mais ici c'est le droit genevois qui est décisif, d'après ce qui est établi ci-dessus.

8. C'est, de plus, à tort que les communes se plaignent de ce que ni l'arrêté du Conseil d'Etat, ni le jugement du Tribunal civil de Genève ne sont motivés, ce qui constituerait une violation de l'art. 756 Cpc. et, d'une manière générale, du principe qui veut que de semblables décisions soient motivées.

Ce grief est dépourvu, en fait, de tout fondement, attendu qu'il est constant que, soit la requête de Clavel, transcrite dans la *Feuille officielle*, soit les deux arrêtés du Conseil d'Etat, soit le jugement du Tribunal civil du 15 octobre 1906, produit par les recourantes elles-mêmes, sont suffisamment motivés, ce dernier jugement par adoption des conclusions du Ministère public, lesquelles s'appuient également sur des motifs.

9. Tout aussi peu fondé enfin, est l'argument des recourantes qu' « en autorisant le changement de nom de Clavel, citoyen vaudois aussi bien que genevois, les autorités genevoises ont agi arbitrairement et ont favorisé indûment une des parties ».

Ce dernier grief, déjà réfuté implicitement dans les considérants qui précèdent, implique une méconnaissance complète des dispositions précitées des art. 8 et 5 de la loi fédérale sur les rapports de droit civil, et consiste à affirmer de nouveau sous une autre forme, mais tout à fait gratuitement et contrairement à ces prescriptions légales, qu'un citoyen genevois, domicilié à Genève, ne peut pas, par le motif qu'il est en même temps vaudois, se prévaloir des dispositions du droit genevois.

IIme Section. — MM. Perrier, vice-président, Weber, Monnier, Merz, Schurter, Affolter et Reichel.

TRIBUNAL FÉDÉRAL

RECOURS DE DROIT CIVIL. JUGEMENT AU FOND. — Recevabilité d'un recours en réforme contre un jugement rendu sur une action déclarative de droits (*Feststellungsklage*). — Conditions.

[58 OJF.]

Hoirs Decroux c. hoirs Glasson. — 8 novembre 1907.

Extrait de l'arrêt :

Ainsi que le Tribunal fédéral a déjà été appelé à le constater, à diverses reprises, certains systèmes de procédures cantonales admettent, à côté des actions tendant à une prestation (Leistungsklagen), la recevabilité d'actions déclaratives de droit (Feststellungsklagen), tendant à faire établir en principe l'existence d'un droit ou l'inexistence d'une obligation, sans tirer, pour le moment, toutes les conséquences juridiques de cette constatation. Le Tribunal fédéral a déclaré recevables les recours en réforme contre des jugements rendus sur de telles actions, en tant du moins que le demandeur avait un intérêt né et actuel à faire trancher la question de principe à la base de la contestation (Conf. *R. O.* 26, II, 693 ; *ibid.* 31, II, 382 ; — *Journal des Trib.* 1907, p. 390).

F. Petitmaitre, édit. resp.

Imprimerie Ch. Pache — Lausanne.

LVIe ANNÉE. No 12. 30 JUIN 1908

JOURNAL DES TRIBUNAUX
ET
REVUE JUDICIAIRE

DROIT FÉDÉRAL

Rédacteurs :

S. de FÉLICE
Prof. à la Faculté de droit
avocat

G. PELLIS
Docteur en droit
avocat

P. RAMBERT
Prof. à la Faculté de droit
avocat

PARAIT A LAUSANNE LE 15 ET LE 30 DE CHAQUE MOIS

Administration : M. Fr. PETITMAITRE, Chancellerie du Tribunal fédéral, à Lausanne.

Abonnements : 10 fr. par an. Avec la partie de droit vaudois 14 fr. S'adresser à l'administration ou aux bureaux de poste

Annonces : 20 centimes la ligne ou son espace. S'adresser à l'imprimerie CH. PACHE, Cité-Derrière, 3, Lausanne.

SOMMAIRE

TRIBUNAL FÉDÉRAL

RESPONSABILITÉ A RAISON D'ACTE ILLICITE. — Diagnostic médical erroné. — Conséquences dommageables pour le patient. — Faute du médecin. — Action en dommages et intérêts. — Admission. — Compétences respectives des instances cantonales et du Tribunal fédéral quant à l'appréciation du résultat des preuves.

[348, 116, 51 CO.]

1. Une erreur de diagnostic ne suffit pas à elle seule pour engager la responsabilité du médecin.

Une telle erreur pouvant se produire même après un examen sérieux et consciencieux, le patient court le risque d'un diagnostic inexact résultant de l'imperfection de la science médicale.

2. D'autre part le médecin a le devoir de se livrer à un examen attentif, d'après les règles de l'art et l'état actuel de la science, et de prescrire le traitement commandé par un diagnostic formé sur la base d'un tel examen, sérieux et consciencieux.

3. Le médecin qui manque à ce devoir viole par là même ses obligations contractuelles et répond du dommage qui en résulte pour son client en vertu des principes généraux sur l'inexécution des contrats.

4. La question de savoir si le médecin a commis une faute est une question, non de fait, mais de droit, car elle implique une appréciation de la conduite du médecin au regard de ses obligations contractuelles et, éventuellement, extra-contractuelles ; or c'est là une appréciation juridique, bien que le juge soit forcé, pour pouvoir la formuler, de faire appel au concours d'experts possédant des connaissances techniques.

5. En donnant leurs avis sur cette question, les experts font œuvre d'auxiliaires de la justice ; ils aident à résoudre une question d'appréciation juridique ; mais le Tribunal fédéral n'est pas lié par leurs conclusions et reste libre de résoudre la question de faute différemment selon sa conviction morale.

6. Les art. 116 al. 2 et 51 CO,, qui consacrent le principe de la libre appréciation du juge, ne s'appliquent qu'à l'évaluation du dommage et non à la détermination des éléments de fait constitutifs de la faute ; en particulier ils n'excluent pas, en ce qui concerne la détermination de ces éléments de fait, l'application des dispositions formalistes de la procédure cantonale en matière de preuve.

Dr W. Koch c. Weber. — 29 février 1908.

Le 31 mars 1900, à 2 h. du matin, au cours de son travail au moulin de Leidikon, le demandeur, Franz-Joseph Weber, né en 1856, a été saisi par une courroie de transmission et jeté à terre avec violence. Il ne pouvait remuer le bras gauche et ressentait de vives douleurs à l'épaule gauche ; il rentra chez lui se coucher et se fit mettre des compresses d'eau froide. Le matin, il fit appeler le défendeur, Dr Walo Koch, médecin à Rorschach. Celui-ci arriva le 1er avril dans l'après-midi. Il a soigné le demandeur jusqu'au 26 avril 1900. Dès le début il diagnostiqua une distorsion et une contusion de l'épaule, il maintint ce diagnostic et prescrivit un traitement en conséquence. Le 26 avril 1900, n'éprouvant aucune diminution de ses douleurs, le demandeur se rendit chez le Dr Baumann à Laufenburg qui diagnostiqua immédiatement une luxation de l'articulation de l'épaule et conseilla au demandeur de se faire soigner à l'hôpital. Ne pouvant entrer à l'hôpital d'Aarau faute de place, il entra, le 28 avril 1900, au Bürgerspital à Bâle, où il fut examiné par le Dr Veillon ; celui-ci à son tour diagnostiqua une luxation de l'épaule. Le demandeur resta en traitement dans la division chirurgicale du Bürgerspital du 3 au 12 et du 14 au 18 mai. Les essais de réduction de la luxation qui furent tentés à plusieurs reprises demeurèrent sans résultats et le demandeur quitta l'hôpital non guéri ; il a refusé de se soumettre à une opération.

C'est à la suite de ces faits qu'il a ouvert action en dommages-intérêts au Dr Koch, en prétendant que le faux diagnostic « distorsion et contusion » a été le résultat d'un examen superficiel et inexcusablement négligent et que la responsabilité du défendeur est donc engagée tant en vertu des art. 348 et suiv. que des art. 50 et suiv. CO. Ses allégations de fait ayant été contestées par le défendeur, des preuves ont été administrées (auditions de témoins, serment supplétoire du demandeur, serment négatoire du défendeur) ; elles ont été appréciées par les instances cantonales sur la base de l'ancien code de procédure argovien (théorie formaliste de la preuve) ; ensuite de quoi l'état de fait suivant a été établi :

En rentrant chez lui le demandeur a dit à Nicolas et à Verena Stäuble qu'il croyait qu'il s'était démis l'épaule ; ce fut aussi l'opinion de Nicolas Stäuble, l'épaule droite étant plus haute que la gauche. Lors de la première visite du défendeur le 1er avril, le deman-

deur lui a raconté l'accident et a ajouté qu'il croyait que l'épaule était démise. Le défendeur examina l'épaule, la palpa, opéra quelques pressions et déclara que c'était une simple contusion et que l'articulation de l'épaule était en ordre : il ordonna au demandeur de remplacer par de la glace les compresses d'eau froide. Il résulte des observations de tous les témoins qui ont vu le demandeur après l'accident et notamment du témoignage de Ida Stäuble qui était présente et qui a aidé lors du premier examen, que l'épaule et le haut du bras étaient à peine enflés ; l'épaule gauche était un peu plus basse que la droite, elle s'était légèrement affaissée. Il n'a pu être établi si le défendeur a procédé à une mensuration. D'après Ida Stäuble le second examen médical — qui a eu lieu 3 ou 4 jours après le premier, suivant le demandeur, le 5 avril — a été également « superficiel ». Le demandeur a fait observer au défendeur qu'il ne pouvait toujours pas remuer le bras et l'a prié de vérifier si l'épaule n'était pas démise en ajoutant que, si tel était le cas, il entrerait immédiatement à l'hôpital. Le défendeur se borna à regarder l'épaule, Ida Stäuble n'a pas vu qu'il ait essayé de faire remuer le bras. Le défendeur déclara que l'épaule était en ordre ; il n'y avait plus d'enflure ; et ordonna des badigeonnages à la teinture d'iode. Le 16 avril, le demandeur s'est rendu à la consultation du défendeur. Il répéta que l'épaule devait être démise, qu'il ne pouvait toujours pas remuer le bras gauche. Le défendeur prescrivit un onguent et congédia le demandeur en lui disant de continuer cet onguent. Il n'y avait aucune enflure du bras et de l'épaule. Lors de la dernière visite, le 26 avril 1900, le défendeur se borna à dire au demandeur que quelques bains salés rendraient sa mobilité à l'épaule.

Sur la base de cet état de fait — qu'il était tenu de prendre pour base de son rapport — l'expert médical Dr Markwalder est arrivé à la conclusion suivante : le défendeur n'a pas employé tous les moyens qui étaient à sa disposition pour former un diagnostic exact. Il ne peut échapper au reproche d'avoir commis une négligence inexcusable et d'avoir violé son devoir professionnel en ce qui concerne le soin à apporter dans un examen médical. Une première expertise qui avait été confiée au Dr Bircher avait abouti à un résultat opposé..... L'expert avait pris pour base de son rapport, non pas l'état de fait résultant du jugement, mais l'exposé qui lui avait été fait par le dé-

fendeur lui-même ; invité à faire un nouveau rapport il s'y était refusé, exposant qu'il ne pouvait fonder un travail scientifique sur le diagnostic d'un laïque et que telle serait cependant la situation s'il était forcé d'admettre la compétence de Nicolas Stäuble pour apprécier une luxation. C'est à la suite de ce refus que le Dr Bircher a été remplacé par le Dr Markwalder. Et c'est en s'appuyant sur les conclusions du rapport de ce dernier que les instances cantonales ont admis la demande de Weber. Elles ont condamné le défendeur à lui payer une indemnité de 2700 fr. En ce qui concerne la quotité de cette indemnité la seconde instance a exposé que sur ce point le jugement de la première instance n'avait pas été attaqué et qu'il y avait lieu par conséquent de le confirmer.

Le défendeur a recouru au TF. en concluant à libération des conclusions du demandeur. Le TF. a écarté le recours et confirmé le jugement du Tribunal cantonal.

Arrêt :

...3. On doit partir de l'idée que le diagnostic du défendeur était erroné, puisqu'il concluait à une distorsion et à une contusion alors qu'il s'agissait d'une luxation. Mais l'erreur de diagnostic ne suffit pas à elle seule pour entraîner la responsabilité du défendeur. De telles erreurs peuvent en effet se produire même après un examen soigneux et consciencieux, surtout lorsque la nature même de la maladie rend tout diagnostic difficile. Dans les rapports de louage de services qui existent entre le patient et le médecin (art. 348 CO.), le patient doit s'attendre à courir le risque d'un diagnostic inexact, résultant de l'imperfection de la science humaine et de l'expérience humaine en général et de l'art médical en particulier ; mais d'autre part le médecin a le devoir de se livrer à un examen attentif d'après les règles de l'art et l'état actuel de la science, et de prescrire et poursuivre le traitement commandé par le diagnostic formé sur la base de cet examen consciencieux. S'il néglige ce devoir il viole par là même les obligations contractuelles incombant au médecin et il est dès lors responsable du dommage en résultant, en vertu des principes généraux sur l'inexécution des contrats ; en prouvant — ainsi que cela lui incombe — que le défendeur a violé ses devoirs de médecin, le demandeur rapporte donc du même coup la preuve de la faute

du défendeur. Il n'est pas nécessaire de rechercher s'il y a dans tous les cas concours de la responsabilité extra-contractuelle avec la responsabilité contractuelle (c. *R. O.* XVIII, p. 340, cons. 4; p. 861 et suiv., cons. 5). En l'espèce, la responsabilité extra-contractuelle n'entre en jeu que pour autant que le défendeur invoque l'art. 51 CO. pour prouver que l'on n'avait pas le droit d'appliquer la théorie formaliste de la preuve; mais la question se pose d'une façon semblable d'après l'art. 116 CO. Le demandeur n'a pas conclu à une indemnité supérieure à celle qui correspond au dommage économique proprement dit, il n'y a donc pas lieu de se demander si l'art. 54 trouve une application dans les rapports entre médecin et patient.

4. La question qui domine tout le procès est celle de savoir si, dans son examen du cas, le défendeur a observé ou s'il a au contraire violé ses devoirs professsionnels; cette question — qui est celle de la faute du défendeur — est une question de droit et non de fait; en effet, il s'agit d'une appréciation de la conduite du médecin au regard de ses obligations contractuelles et, éventuellement, extra-contractuelles; or c'est là une appréciation juridique. Il suit de là que sur cette question le TF. n'est pas lié par l'appréciation de l'instance cantonale. Mais pour juger de la conduite du défendeur, pour apprécier juridiquement cette conduite, le juge est bien forcé de s'adjoindre le concours d'un expert qui possède les connaissances techniques indispensables pour pouvoir juger de la conduite du médecin en l'espèce; et pour le choix de l'expert et l'appréciation de ses connaissances techniques et de son impartialité le Tribunal cantonal est souverain. Dans le cas particulier, l'instance cantonale a, sur la base d'une disposition expresse de la loi de procédure, écarté du débat le rapport d'expertise Bircher, parce qu'il ne correspondait pas aux directions données; elle l'a remplacé par un nouveau rapport; dès lors, le TF. doit lui aussi faire complètement abstraction de ce rapport Bircher et baser son jugement uniquement sur le rapport Markwalder. Le défendeur objecte à cela — et c'est le fond de son recours — qu'on ne peut tenir compte du rapport Markwalder parce que l'expert est parti de l'idée juridiquement erronée qu'il devait tenir les déclarations des témoins — et en particulier de Ida Stäuble — non seulement pour subjectivement vraies, mais pour objectivement

exactes. Le recourant voit dans ce fait une conception inexacte de la portée de l'ordonnance du Tribunal de district y relative, et en outre — à supposer que tel fût bien le sens de cette ordonnance — une violation de l'art. 51 CO., soit d'une disposition de droit fédéral concernant l'appréciation des preuves. A ce sujet il y a lieu d'observer ce qui suit : Les instructions données au second expert par les instances cantonales lui enjoignaient de prendre pour base de son rapport « l'état de fait établi par la procédure ». Or c'étaient les jugements préparatoires relatifs au résultat des preuves administrées — jugements devenus définitifs — qui déterminaient quel était cet état de fait. En donnant comme direction à l'expert d'admettre « l'état de fait établi par la procédure » le tribunal l'invitait donc à s'en référer à ces jugements préparatoires, et l'expert s'en est tenu à ces instructions. Au surplus c'est au Tribunal cantonal à juger si l'expert a observé les instructions données et lorsqu'il estime que tel est bien le cas, il n'est pas possible de critiquer devant le Tribunal fédéral cette solution. Il n'y a donc plus qu'à rechercher si peut-être — ainsi que le prétend le défendeur — les instructions données étaient contraires aux prescriptions du droit fédéral. — Cette question doit être résolue négativement. L'art. 51 CO. (pas plus d'ailleurs que l'art. 116 CO., applicable en première ligne) n'a pas une portée aussi étendue que celle que lui attribue le défendeur. Cet article — pour autant qu'il consacre le principe de la libre appréciation du juge — ne s'applique qu'à la détermination du dommage et non pas à la détermination de l'acte illicite et des éléments de fait constitutifs de la faute ; il n'a pas eu pour effet de remplacer d'une façon générale les théories de droit cantonal sur les preuves. Et dans tous les cas l'instruction donnée par l'instance cantonale à l'expert de s'en tenir aux dépositions des témoins et au serment supplétoire du demandeur n'est contraire en rien au principe posé par l'art. 51 CO. Mais si le moyen tiré d'une prétendue violation du droit fédéral en ce qui concerne l'appréciation des témoignages et la fixation de l'état de fait doit être écarté, alors le TF. doit lui aussi admettre comme constants les faits établis par l'instance cantonale (art. 81 OJF.) ; ces faits ne sont manifestement pas en contradiction avec les pièces du procès et d'ailleurs le défendeur lui-même ne prétend pas qu'il existe une contradiction sem-

blable. Il suit de tout ce qui précède que la conclusion subsidiaire du recourant tendant au renvoi de la cause pour faire compléter le dossier doit-elle aussi être écartée.

Le Tribunal cantonal ne s'est pas livré lui-même à un exposé de fait spécial, il s'est borné à déclarer, en se basant sur les dépositions des témoins et sur le serment supplétoire du demandeur, que celui-ci avait réussi dans la preuve de ses allégués; c'est donc dans les dépositions des témoins et dans les déclarations du demandeur qu'il faut rechercher les constatations de fait. Dans cette recherche il ne faut pas oublier que seules les déclarations relatives à des observations concrètes et à des événements passés doivent être regardées comme des constatations de fait et que par contre les appréciations auxquelles les témoins ont pu se livrer n'ont pas le caractère de « constatations de fait ». Lorsque Ida Stäuble déclare que l'examen médical a été « superficiel », on doit peut-être dire qu'il s'agit d'une simple appréciation ; par contre toutes les autres dépositions des témoins, Nicolas, Ida et Verena Stäuble ont trait à des choses qu'ils ont vues ou qui leur ont été dites; ce sont bien des dépositions sur des « faits » et ceux-ci doivent donc, d'après ce qui précède, être considérés comme établis. Dans son jugement le Tribunal fédéral est donc obligé de demeurer dans le cadre de l'état de fait exposé ci-dessus, sur lequel le Dr Markwalder a bâti son rapport. L'exposé contenu dans le rapport lui-même et les conclusions auxquelles l'expert aboutit ne doivent naturellement pas être regardés comme des constatations de fait liant le tribunal ; en donnant son avis sur la question de savoir si, dans l'examen du demandeur, le défendeur a accompli consciencieusement son devoir de médecin, l'expert a fait œuvre d'auxiliaire de la justice et a aidé à résoudre la question de droit qui se posait ; le Tribunal fédéral n'est pas lié par l'expertise sur ce point et il reste libre de résoudre différemment selon sa conviction morale la question de faute.

5. Le rappport d'expertise contient un exposé détaillé des moyens dont disposait le défendeur pour procéder à l'examen et pour former son diagnostic. Il mentionne tout d'abord l' « anamnèse » (historique de l'accident) et l'expert déclare que le défendeur a omis de tenir compte de la grande puissance de la courroie de transmission qui devait déterminer une grave lésion. De plus le défendeur a omis de tenir compte des décla-

rations claires et précises du demandeur qui avait le sentiment de s'être démis l'épaule ; il a ainsi négligé l'aide que pouvait lui fournir l'observation des symptômes subjectifs de douleur du blessé. L'expert ajoute que l'inspection du cas, notamment la comparaison entre l'épaule saine et l'épaule blessée a été faite légèrement, sinon la forme caractéristique de l'épaule luxée n'aurait pas échappé au défendeur. Il ne s'agit pas là de l'appréciation d'un laïque sur la façon dont l'examen a eu lieu, il s'agit bien d'une conclusion de l'expert lui-même et par conséquent l'objection du recourant qui estime que le procès se trouve jugé sur la foi de la déposition d'un témoin dépourvu de connaissances techniques (Ida Stäuble) est sans aucun fondement. L'expert ajoute que la palpation ne pouvait plus guère servir à former un diagnostic exact, « car il semble bien que le défendeur eût formé son diagnostic avant même que l'examen fût terminé ». C'est pourquoi le défendeur ne s'est guère préoccupé de rechercher la position de la tête humérale ; l'épaule étant peu enflée, on aurait réussi à la déterminer si le défendeur avait palpé selon les règles de l'art. A supposer qu'une mensuration ait eu lieu — ajoute l'expert — elle a été mal exécutée ; en effet le défendeur déclare avoir constaté ni raccourcissement, ni allongement ; or en fait « il y avait un raccourcissement d'environ 3 centimètres ». Enfin le défendeur n'a pas procédé à l'examen du fonctionnement de l'épaule ou n'y a procédé que très superficiellement. L'expert mentionne encore que lors de la seconde visite le défendeur n'a pas procédé à un nouvel examen, quoique l'enflure eût complètement disparu et que le demandeur répétât qu'il croyait que l'épaule était démise. Ces constatations et ces raisonnements de l'expert, qui reposent bien sur les faits établis au procès, justifient suffisamment la conclusion à laquelle il est arrivé. On peut encore ajouter ceci ; ainsi que l'expert le relève, puisque le défendeur n'était pas d'accord avec le demandeur, il aurait dû proposer une consultation avec un autre médecin. L'expert ajoute d'ailleurs qu'il aurait été facile d'envoyer le demandeur à Aarau ou à Bâle pour prendre de l'épaule une photographie Roentgen. L'omission de ces deux dernières méthodes d'investigation ne constitue peut-être pas une faute bien grave ; mais par contre l'obstination du défendeur à maintenir son diagnostic erroné et l'omission de rechercher s'il y avait luxation, alors que le demandeur attirait constamment son attention sur ce

point, constituent une négligence et une violation très graves de ses devoirs de médecin. En outre, le fait que son traitement demeurait sans effets et que le demandeur continuait à se plaindre des mêmes douleurs aurait dû l'engager à procéder à un nouvel examen attentif et à revoir son diagnostic. La seule excuse invoquée par le défendeur et consistant à dire que l'épaule était très enflée s'est révélée, d'après les constatations de fait de l'instance cantonale, comme dépourvue de fondement. Ainsi il faut bien admettre que le diagnostic erroné a été non pas la suite d'une erreur excusable expliquée par l'imperfection de la science humaine et de l'art médical, mais bien la conséquence d'un examen peu attentif et peu consciencieux et que tout le traitement a été vicié par cette faute du défendeur. La demande d'indemnité est donc, en principe, fondée.

6. L'instance cantonale supérieure n'est pas entrée en matière sur la question de la quotité de l'indemnité, le recours du défendeur n'ayant pas porté sur ce point. A cela on ne peut pas objecter, devant le Tribunal fedéral, que le défendeur avait en seconde instance conclu à libération des conclusions de la demande, que demandant le plus il demandait par là même le moins et que par conséquent la conclusion à la réduction de l'indemnité était implicitement contenue dans la conclusion libératoire générale. La question de savoir si c'est le cas où si au contraire il aurait fallu une conclusion subsidiaire spéciale et si une telle conclusion, prise seulement au cours des débats oraux, est tardive, est exclusivement une question de procédure cantonale qui échappe au contrôle du Tribunal fédéral; on ne peut naturellement pas dire que le jugement de l'instance cantonale sur ce point soit en contradiction avec les pièces du procès, cette contradiction résidant dans la façon dont le tribunal a compris la portée de la conclusion libératoire; il ne peut être question — comme le prétend le défendeur — d'une violation de l'art. 51 CO. Ainsi le Tribunal fédéral ne peut, lui non plus, entrer en matière sur la question du montant de l'indemnité; la conclusion du recours tendant à la réduction de l'indemnité apparaît comme une conclusion nouvelle dont, à teneur de l'art. 80 OJF., le Tribunal fédéral ne saurait tenir compte.

(MM. Jaeger, Favey, Honegger, Ursprung, Schmid, Picot et Stooss. — MMes Galler, à Aarau, et Gürbin, à Brugg).

Trad. — R. G.

SOCIÉTÉ SIMPLE. — Entente entre deux maisons de commerce pour l'achat en gros d'une marchandise. — Commande faite par l'une des maisons en son propre nom. — Avarie de la marchandise livrée. — Refus par l'autre maison de supporter une part de la perte. — Contestation sur le point de savoir s'il y a revente de la marchandise par l'une des maison à l'autre ou achat à compte commun. — Société simple. — Partage des pertes.

[524 al. 1, 537 et 538 CO.]

Lorsque deux négociants se concertent en vue d'achats à effectuer par l'un d'eux, en son propre nom, à charge de remettre une partie de la marchandise livrée à l'autre, on est en présence d'un contrat de société simple, et non d'achats suivis de reventes, s'il appert des circonstances que les parties ont opéré d'un commun accord dans le but de bénéficier des mêmes avantages (réduction de prix et de frais de transport) et qu'elles se sont réciproquement porté la dépense en compte au prorata de leur participation aux affaires conclues.

Cela étant, la perte qui peut résulter du fait de la mauvaise qualité d'une livraison doit être supportée en commun, s'il n'existe à la charge de la partie qui a commandé la dite livraison aucune faute engageant sa responsabilité vis-à-vis de l'autre partie.

Veuve Ortler c. Luchinger. — 8 mars 1907.

Par arrêt du 10 décembre 1906, la Cour d'appel du canton de Bâle-Ville a confirmé le jugement du Tribunal civil de Bâle-Ville admettant les conclusions de la demande, y compris le calcul des intérêts réclamés, et statuant :

La défenderesse veuve Ortler est condamnée à payer au demandeur Luchinger la somme de 2589 fr. 93, avec intérêt à 5 % sur 202 fr. 08 dès le 26 mai 1904, sur 75 fr. 15 dès le 1er juin 1904, sur 64 fr. 50 dès le 21 juin 1904 et sur 1706 fr. 46 dès le 1er août 1904.

Les conclusions reconventionnelles sont écartées.

C'est contre cet arrêt que la défenderesse a recouru au Tribunal fédéral régulièrement et en temps utile dans le sens du rejet de la demande et de l'admission des conclusions reconventionnelles.

Le demandeur a conclu au rejet du recours qui a été écarté.

Arrêt :

1. Le demandeur réclame à la défenderesse le remboursement de la moitié de la perte qu'il a subi à l'occasion d'un achat de 100 caisses d'œufs à Cheysson, à Marseille, et fonde sa prétention sur le fait qu'il s'agirait d'un marché fait en commun par les parties au sens des art. 524 et suiv. CO. La défenderesse reconnaît s'être engagée envers le demandeur à lui prendre la moitié des produits à faire venir de chez Cheysson ; mais elle considère que les rapports juridiques nés entre parties se qualifient comme un contrat de vente et estime dès lors non seulement ne rien devoir au demandeur, puisque les œufs ne sont pas arrivés dans l'état prévu par la convention, mais encore être fondée à exiger de lui des dommages-intérêts représentant le gain dont elle a été privée et les dépenses qui lui ont été occasionnées. Elle réclame donc reconventionnellement 100 fr. pour le bénéfice qu'elle n'a pu réaliser et 382 fr. pour les frais résultant de l'expertise pratiquée sur les œufs et de la défense de ses droits vis-à-vis du demandeur. Dans le calcul de la somme, objet de ses conclusions, Lüchinger a déjà porté en déduction la moitié des frais causés à la défenderesse par l'expertise (81 fr. 75).

Les circonstances qui ont présidé au marché litigieux sont les suivantes : En avril 1904, le demandeur et le gérant (Geschäftsführer) de la défenderesse (Bösinger) se sont rendus ensemble à Marseille pour étudier les installations de Cheysson. Après leur retour, le demandeur commanda les 100 caisses en son nom, mais d'accord avec Bösinger. Le 24 mai, la marchandise arrivait à Bâle et comme elle paraissait défectueuse, Lüchinger requit une expertise. Celle-ci, conformément à l'ordonnance du juge et à un usage admis par les deux parties, ne porta que sur le 10 $^0/_0$ de la marchandise et conclut à une moins-value de 6 $^0/_0$. Le demandeur déclara alors au vendeur Cheysson qu'il prenait les œufs moyennant un rabais de 8 $^0/_0$. Lorsqu'il eut appris le résultat de l'expertise, le gérant de la défenderesse s'exprima en disant : « Si le déchet n'excède pas 6 $^0/_0$, nous prendrons la marchandise », et sur ce la défenderesse retira sa moitié de l'envoi (50 caisses). Lors de l'ouverture de chacune des caisses, il se révéla que le contenu de celles qui n'avaient pas été examinées par l'expert présentaient une moins-value de

beaucoup supérieure à 6 ou 8 %. A la requête du demandeur, pour les caisses qu'il avait reçues, et de la défenderesse, pour celles qui lui avait été remises, il intervint une seconde expertise qui apprécia le déchet de 14 à 88 %. La défenderesse mit alors sa moitié de la marchandise à la disposition du demandeur qui fit de même à l'égard de Cheysson pour la totalité de l'envoi ; comme le vendeur persistait à réclamer l'exécution du marché, la marchandise fut vendue aux enchères publiques. Dans son procès avec Cheysson, le demandeur a succombé, le juge ayant estimé que, par son offre d'accepter l'envoi moyennant un rabais de 8 %, il s'était interdit toute réclamation ultérieure. Il fut donc condamné en première instance à payer à Cheysson 6304 fr. 50, plus l'intérêt et les frais, et ne recourut pas contre ce jugement. La défenderesse à laquelle l'instance avait été dénoncée par le demandeur avait refusé d'intervenir au procès prétendant que en sa qualité d'acheteur, le litige ne l'intéressait pas.

Dans le calcul de la somme dont il poursuit le remboursement, le demandeur a déduit de la moitié de ses débours, outre la 1/2 du montant payé par la défenderesse pour la deuxième expertise (81 fr. 75), la 1/2 également du produit de la vente aux enchères de la marchandise (1379 fr. 70).

2. La légitimité de l'action intentée à la défenderese est subordonnée en premier lieu à la condition que les relations entre parties se caractérisent comme celles découlant d'une *société simple*. Il faut donc commencer par examiner la nature de ces rapports.

En ce qui concerne tout d'abord « l'union contractuelle en vue d'atteindre un but commun » (cf. art. 524. al. 1 CO.), la présence de ce réquisit résulte déjà des faits articulés par la défenderesse en réponse. D'après cet exposé, « les parties traitaient depuis assez longtemps des affaires ensemble, l'une faisant venir de l'étranger des œufs par quantités, l'autre reprenant à Bâle la moitié ou une fraction de la marchandise » ; il s'agissait « de se procurer le plus souvent possible des produits frais en profitant de la réduction du coût de transport pour les expéditions d'une certaine importance ». Les deux parties bénéficiaient également de ces avantages, auxquels s'ajoutait probablement celui d'un prix d'achat moins élevé, tandis que, dans un contrat de vente, le vendeur seul tire profit de conditions d'achat plus

favorables. La défenderesse soutient, dans le mémoire produit à l'appui de son recours, qu'il aurait été ridicule pour elle qui fait le commerce en gros, comme le demandeur, de se procurer des œufs chez son concurrent sans profiter des conditions de l'achat en gros. Mais il importe de constater que pareillement le demandeur n'aurait eu aucune raison de renoncer en faveur de la défenderesse au bénéfice du marché sur la moitié de l'envoi, sans aucune contre-prestation. Celle-ci ne pouvait consister que dans l'engagement de la défenderesse de prendre à sa charge le risque correspondant à la moitié de la marchandise qui lui était destinée. Dès lors, si les dangers inhérents à l'achat, comme les chances d'une revente lucrative, étaient répartis entre parties, et si elles avaient toutes deux exactement le même intérêt à une livraison, conforme au contrat, de la marchandise par le vendeur étranger, il s'ensuit que, ainsi que le suppose la disposition précitée, l'achat était conclu « en vue d'atteindre un but commun ».

Ce but commun a été, de plus, poursuivi au moyen de *ressources communes* et a fait l'objet d'un *effort commun*, condition posée en seconde ligne par l'art. 524 CO. Non seulement toutes les *dépenses* de l'un ou de l'autre des contractants étaient portées en compte à chaque partie au prorata de sa participation au marché, mais encore toutes les *opérations* nécessaires pour la réalisation du but commun étaient, dans la règle, entreprises par ensemble, pour autant que les rapports avec le fournisseur étranger le permettaient, par exemple, la vérification de la marchandise à son arrivée à Bâle ; de même aussi le voyage effectué à Marseille à l'effet d'étudier l'exploitation du commerce de Cheysson. Si la commande de la marchandise et la correspondance nécessaire pour l'exécution du marché étaient faites chaque fois par l'un des contractants, c'est que cette façon de procéder était précisément imposée par les rapports avec le fournisseur. Mais la préoccupation des parties de répartir leurs peines également entre elles ressort avec évidence du fait que c'était tantôt le demandeur, tantôt la défenderesse qui traitait comme acheteur avec le fournisseur étranger et, par suite, correspondait avec lui.

La circonstance que celle des parties qui répondait du marché vis-à-vis du vendeur envoyait ordinairement à l'autre une « facture » pour la moitié du prix d'achat ne saurait, cela va

sans dire, faire apparaître sous un jour différent des rapports juridiques caractérisés par la communauté du but poursuivi et des moyens employés. Il est de même indifférent que, dans une lettre adressée à Cheysson à l'occasion de l'achat litigieux, le demandeur, parlant de la défenderesse, se soit servi de l'expression « un client ». Le contrat liant la recourante à l'intimé ne concernait ce fournisseur en aucune mesure.

3. Les faits à la base du procès établissant dans leur ensemble que les rapports entre parties se qualifient comme ceux d'une société simple (et à la vérité comme ceux d'une société dite d'achat), il reste à examiner si le demandeur est fondé, en qualité d'associé gérant, à exiger de la défenderesse qu'elle prenne sa part de la perte qui est résultée du marché conclu avec Cheysson.

La défenderesse ne conteste pas que la somme litigieuse (après rectification des intérêts réclamés) représente la moitié du déficit de l'affaire traitée avec Cheysson. Il s'agit donc ici, en réalité, d'une perte éprouvée directement par le demandeur « en tant qu'associé gérant », ainsi que le suppose l'art. 537 CO. Il ne reste dès lors qu'à rechercher si, inversément, ayant commis une *faute* au sens de l'art. 538, il doit supporter la part de la défenderesse à cette perte et, *pour ce motif*, ne peut faire valoir une prétention contre elle de ce chef.

Mais l'on ne se trouve pas en présence d'une faute du demandeur engageant sa responsabilité vis-à vis de la défenderesse en vertu de la disposition précitée. En effet, dans l'affaire conclue avec Cheysson, toutes les opérations entreprises et toutes les déclarations faites sont intervenues soit ensuite de décision prise par le demandeur avec le gérant de la défenderesse et d'accord avec lui, soit avec l'approbation ultérieure, expresse ou tacite de ce représentant, soit enfin alors que la défenderesse refusait de prendre position. Il y a eu pour le moins *ratification tacite* de l'offre, formulée après la première expertise par le demandeur à Cheysson d'accepter l'envoi avec un rabais de 8 %. Dans sa réponse, la défenderesse expose elle-même comment, deux jours après la première expertise, elle a pris possession de sa part de la marchandise, le certificat de l'entrepôt lui ayant été remis, et comment, trois jours après seulement, elle a protesté dans une lettre chargée. Que Bösinger, le gérant de la défenderesse, ait eu connaissance de l'expertise et que les consta-

tations de fait de l'instance précédente sur ce point ne soient pas contraires aux pièces du dossier, comme le soutient Dame Ortler dans son recours, cela ressort avec évidence de la déposition de Bösinger devant le tribunal de 1re instance. Ce témoin, en effet, a déclaré : « Il se peut que j'aie été avisé de la première expertise » puis : « Le demandeur m'a informé que l'expertise Eisending établissait un déchet de 6 %, à quoi j'ai répondu : « S'il n'y a pas plus de mal que çà, nous prendrons la marchandise ». La défenderesse a, de plus, *refusé de prendre position* à l'occasion de toutes les opérations faites par le demandeur, ou auxquelles il a renoncé, dans son procès avec Cheysson (en particulier la décision de ne pas recourir contre le jugement admettant les conclusions de ce dernier). Bien que le litige lui eût été dénoncé, la défenderesse a toujours estimé que, en tant qu'acheteur, elle n'avait aucun intérêt à la solution de cette action.

Quant à l'argumentation tirée du fait que le demandeur aurait caché à la défenderesse l'inégalité des résultats fournis par les échantillons prélevés lors de la première expertise, alors que, en pareil cas, l'usage exigerait une expertise plus étendue, il y a lieu de remarquer que le dit usage a été allégué pour la première fois dans le recours, de sorte que, en vertu de l'art. 80 OJF., le Tribunal fédéral ne peut discuter ce moyen. Au surplus, il convient de constater que, dès l'instant où elle était avisée de l'expertise, la défenderesse était mise en mesure de réclamer au demandeur des renseignements détaillés sur le résultat de l'opération. Or, elle ne prétend pas avoir adressé une telle demande et n'avoir point reçu de réponse ou en avoir reçu une inexacte; elle ne soutient pas non plus que le demandeur lui aurait, de son chef, communiqué des renseignements erronés sur ce point.

4. Si d'après ce qui vient d'être dit, aucune faute ne peut être imputée au demandeur en tant que associé gérant (et on ne saurait en tous cas lui reprocher de n'avoir pas apporté la diligence qu'il met *dans ses propres affaires*, condition posée par l'art. 538 CO.), son action, tendant à faire supporter à la défenderesse la moitié de la perte subie, apparaît comme fondée.

La demande étant admise, le sort des conclusions reconventionnelles est par là même tranché. En effet, la défenderesse ne pouvait prétendre au remboursement du bénéfice dont elle a

été privée que si un contrat de vente avait été conclu entre parties. Quant aux frais du procès, dont elle réclame le paiement au demandeur, il s'agit ici, ou bien de dépenses faites dans l'intérêt de la société (lesquelles ont déjà été prises en considération dans les conclusions de la demande), ou bien de frais auxquels la défenderesse s'est exposée en soutenant une thèse injustifiée vis-à-vis du demandeur et qui, par suite, doivent être traités comme ceux du procès principal.

Ire Section. — MM. Favey, Honegger, Ursprung, Ostertag, Schmid et Stooss.

Trad. d'arrêt. — L. R.

TRIBUNAL FÉDÉRAL

ÉTAT DE COLLOCATION. ACTION EN OPPOSITION. — Production contestée par l'administration de la faillite. — Action du créancier repoussée. — Acquiescement à certaines conditions par l'administration. — Dépôt de l'état de collocation, et fixation d'un délai nouveau aux créanciers. — Action d'un tiers créancier en élimination. — Moyen libératoire pris du caractère définitif de l'état de collocation rectifié. — Admission de ce moyen. — Action écartée.

[5, 241, 250 al. 2 et 3 LP.]

1. La transaction passée par une masse en faillite pour mettre fin au procès que l'un des créanciers du failli lui avait intenté en vue d'obtenir la modification de l'état de collocation en ce qui le concernait lui-même est de nature, de même que l'acquiescement proprement dit de la masse aux conclusions de l'opposant, à lier tous les autres créanciers individuellement.

Est dès lors exclue la possibilité d'une nouvelle action, ouverte, celle-ci, par l'un quelconque de ces autres créanciers dans le but d'attaquer l'état de collocation, rectifié en conformité de la transaction ou de l'acquiescement.

2. Il suit de là que, l'état de collocation une fois rectifié, il n'y a pas lieu de le déposer et de fixer un nouveau délai d'opposition. Si l'administration de la faillite fixe un nouveau délai, cette fixation est inopérante, puisqu'il ne peut dépendre de l'administration d'octroyer aux créanciers un droit que la loi ne leur accorde pas.

3. A l'éventualité d'un acquiescement fautif ou dolosif donné par l'administration de la faillite à l'action en opposition d'un créancier fictif, il n'y a d'autre remède que l'action en responsabilité des créanciers frustrés con-

tre l'administration (5 et 241 LP.), à moins pourtant que, dans certaines circonstances, une plainte aux autorités de surveillance ne soit possible.

Geissmann c. Banque cantonale vaudoise. — 8 juin 1907.

A. Par cédule du 1er mai 1900, dame *Marie-Julie* Grosjean a reconnu devoir à la Banque cantonale 15,000 fr. Son fils *Louis-Alexandre* Grosjean s'est porté caution solidaire de sa mère, qui lui a consenti une hypothèque — gardance de dams — en deuxième rang, sur divers immeubles, pour garantie des sommes qu'il pourrait être appelé à payer à la Banque ensuite du dit cautionnement.

Marie Julie Grosjean d'une part, Louis-Alexandre Grosjean d'autre part ont déposé leur bilan à fin 1905.

La Banque a produit pour la totalité de sa créance 14,500 fr. dans chacune des deux faillites.

Dans la faillite de Marie-Julie Grosjean, la masse de Louis-Alexandre Grosjean est intervenue sous inscription 26, en vertu de la gardance de dams, avec réclamation de « privilège sur la gardance de dams ». Cette intervention a été écartée avec la mention : « Intervention repoussée jusqu'après production de la « cédule régulièrement quittancée ; cette réclamation fait d'ail- « leurs double emploi avec l'intervention de la Banque canto- « nale sous nº 14 ».

Par exploit du 26 mars 1906, la masse de L.-A. Grosjean a ouvert action dans les 10 jours à la masse de dame Grosjean pour faire prononcer que L.-A. Grosjean, soit sa masse, doit être admis au passif pour une créance éventuelle de 14,500 fr. en capital, plus les accessoires.

B. Antérieurement à la formation de cette demande, les organes de la masse de L.-A. Grosjean (administration et commission de surveillance) avaient consenti à entrer en pourparlers avec la Banque cantonale vaudoise relativement aux propositions que cette dernière leur avait faites dans le but de faire produire à la gardance de dams du 1er mai 1900 le maximum d'effet possible. Ces pourparlers aboutirent, le 25 avril 1906, à la conclusion d'une convention entre la masse de L.-A. Grosjean et la Banque, aux termes de laquelle cette der-

nière devait faire à la masse une avance destinée à permettre à celle-ci de lui payer à elle, Banque cantonale, en capital et accessoires, le montant de la cédule du 1er mai 1900, cédule et gardance de dams devant être ensuite vendues de gré à gré à la Banque pour le même montant, ou exposées aux enchères publiques, la Banque s'engageant, dans ce cas, à ne pas laisser adjuger ces titres en-dessous de la même valeur; d'une manière générale, d'ailleurs, la Banque prenait à sa charge tous les risques et périls de l'opération, la masse de L.-A. Grosjean devant en sortir, elle, entièrement indemne; et elle s'engageait au surplus à retirer l'inscription qu'elle avait faite au passif de dite masse, sous nº 41. Cette inscription nº 41 fut effectivement retirée par la Banque qui, le lendemain 26 avril 1906, remit, réellement ou fictivement, la somme 14,923 fr. 40 à l'administration de la masse L.-A. Grosjean, contre reçu, après quoi ou en échange de quoi dite administration remit à son tour, réellement ou fictivement, la même somme à la Banque, contre quittance portée au pied de la cédule du 1er mai 1900. Ultérieurement, le 22 mai 1906, cédule et gardance de dams furent exposées en vente à une séance d'enchères publiques, mais inutilement; puis, le 19 juin 1906, l'administration de la masse L.-A. Grosjean déclara vendre ces titres de gré à gré à la Banque pour le prix de 14,923 fr. 40 qui, le 5 juillet 1906, fut, réellement ou fictivement, versé à dite administration, laquelle à son tour remboursa alors à cette même date du 5 juillet, réellement ou fictivement, l'avance, prétendue ou réelle, que la Banque lui avait faite le 26 avril 1906.

Mais, entre temps, soit le 14 juin 1906, les deux masses Marie-Julie et L.-A. Grosjean, représentées l'une et l'autre par la même administration et la même commission de surveillance, avaient conclu, entre elles, une transaction destinée à mettre fin au procès plus haut rappelé, la masse défenderesse (Marie-Julie Grosjean) déclarant acquiescer, en somme, purement et simplement aux conclusions prises par la masse demanderesse (Louis-Alexandre Grosjean) dans son exploit du 26 mars 1906 (lettre *A* ci-haut *in fine*).

Le 20 juin 1906, l'administration de la masse de Marie-Julie Grosjean déclara rectifier, en conséquence, l'état de collocation de dite masse, en portant en regard de l'inscription nº 26 qui

avait donné lieu à l'ouverture, par la masse Louis-Alexandre Grosjean, de l'action en opposition à état de collocation dont il vient d'être question, cette mention :

« Ensuite du paiement effectué le 26 avril 1906, de 14923 fr. 40, au nom de la masse Alexandre Grosjean, et de la production de la cédule régulièrement quittancée, l'intervention n° 26 est définitivement admise, et, pour faire suite à la convention du 25 avril 1906, cette cédule, avec gardance de dams, a, après un essai de vente aux enchères publiques, été vendue à la Banque cantonale vaudoise, à Lausanne, le 19 juin 1906, pour le montant du paiement ci-dessus de 14923 fr. 40. L'état de collocation est rectifié en ce sens, avec délai pour intenter action au 2 juillet 1906. »

C. En raison et à la suite du dépôt de cet état de collocation ainsi rectifié, l'un des créanciers admis au passif de la masse de Marie-Julie Grosjean (pour une somme de 8910 fr. 55), le sieur Th. Geissmann, négociant, à Morges, a introduit action contre la Banque cantonale vaudoise disant se fonder sur l'art. 250, al. 2 et 3 LP. et concluant à ce qu'il fût prononcé avec dépens :

1° que c'est à tort que l'administration de la faillite de Julie Grosjean a rectifié son tableau de collocation quant à l'intervention n° 26, et que la réponse à cette intervention doit être maintenue dans sa teneur primitive vis-à-vis du demandeur ;

2° que le dividende qui sera distribué à l'intervention n° 26 ensuite de la rectification de la réponse primitive du préposé, est dévolu, conformément à l'art. 250 LP., à l'opposant Geissman jusqu'à concurrence du montant de sa créance en capital, intérêts et frais, telle que cette créance a été admise dans la faillite de Julie Grosjean.

La Cour civile a débouté le demandeur Geissmann.

Geissmann a recouru au Tribunal fédéral en concluant à la réforme en ce sens : 1° que l'exception portant sur le défaut de légitimation active de Geissmann, soulevée par la Banque cantonale vaudoise et admise par la Cour civile, soit repoussée ; 2° que la cause soit renvoyée à la Cour civile pour juger au fond.

Dans les plaidoiries, le recourant a repris et a cherché à développer ces conclusions. L'intimée a conclu au rejet du recours comme mal fondé.

Le jugement a été confirmé.

Arrêt :

2. Dans les plaidoiries de ce jour, le recourant a soutenu que l'instance cantonale n'aurait pas su caractériser convenablement son action ni même distinguer contre qui cette action était dirigée, — qu'en effet celle-ci n'avait été dirigée que contre la Banque seule — que, bien que fondée sur l'art. 250, al. 2 et 3 LP., elle n'avait pas pour but d'attaquer l'état de collocation rectifié de la masse Marie-Julie Grosjean ni même la transaction intervenue dans le premier procès relativement à la collocation de la masse Louis-Alexandre Grosjean dans la masse Marie-Julie Grosjean — qu'elle ne portait au fond que sur la valeur que pouvait avoir la gardance de dams du 1er mai 1900 en ce qui concerne les rapports des deux masses entre elles — et que, ce à quoi elle visait, c'était à obtenir un jugement prononçant que le dividende revenant à la Banque cantonale vaudoise suivant l'état de collocation rectifié de la masse de Marie-Julie Grosjean (inscription nº 26) lui soit dévolu, à lui, le recourant. Ce sont là toutes choses contraires aux actes et d'ailleurs contradictoires entre elles...

... En réalité, l'action du recourant se caractérise bien — ainsi que celui-ci l'a, en somme, reconnu dans sa demande et que l'a admis l'instance cantonale, et ainsi encore que cela résulte des conclusions mêmes prises par le demandeur — comme une action en opposition à un état de collocation déjà rectifié à la suite d'un premier procès. Et la seule question qui se pose en l'espèce est celle de savoir si pareille action est admissible ou n'apparait pas plutôt comme incompatible avec les dispositions de l'art. 250 LP. Or, cette question, le Tribunal fédéral l'a résolue déjà dans deux arrêts, des 22 décembre 1902, en la cause masse Ed. Schaedeli c. masse Ed. Schaedeli & Cº, *Rec. off.* 29, 2, nº 47, pag. 393 et suiv., spécialement consid. 2 et 3, pag. 396 et suiv., et 13 mai 1904, en la cause Kummli et consorts c. Schwarz-Christen, *Rec. off.* 30, 2, nº 42, pag. 348 et suiv., spécialement consid. 2 et 3, pag. 353/354 (voir également arrêt du Tribunal cantonal de St-Gall, du 12 juin 1893, *Arch. de la pours.*, III, nº 18). Dans le premier de ces arrêts, confirmé par le second quant aux principes applicables dans ce domaine, le Tribunal fédéral a formellement reconnu que la transaction passée par une masse en faillite pour mettre fin au procès que l'un des

créanciers du failli lui avait intenté en vue d'obtenir la modification de l'état de collocation en ce qui le concernait lui-même, était de nature, de même que l'acquiescement proprement dit de la masse aux conclusions de l'opposant, à lier tous les autres créanciers individuellement, ce qui, naturellement, exclut la possibilité d'une nouvelle action, ouverte celle-ci par l'un quelconque de ces autres créanciers dans le but d'attaquer l'état de collocation rectifié en conformité de la transaction ou de l'acquiescement. D'ailleurs si, dans l'action intentée à la masse par un créancier non admis dans l'état de collocation ou y figurant pour une somme ou à un rang inférieurs à ceux pour lesquels le dit créancier s'était fait inscrire, l'on a, au regard de toute l'économie de la loi, et en particulier des art. 250 et 260, refusé aux autres créanciers le droit d'intervenir eux-mêmes pour suivre au procès, sinon peut-être lorsqu'ils pourraient le faire au nom même et comme représentants de la masse, *a fortiori* doit-on refuser à ces mêmes créanciers, une fois ce procès terminé, le droit d'en ouvrir un second pour remettre en discussion les questions déjà jugées à l'égard de la masse et, par conséquent, d'eux aussi individuellement, ou liquidées par tel acte de procédure revêtu, par le droit cantonal, de la force de la chose jugée. Les deux actions prévues à l'art. 250, al. 2 LP. ne peuvent, ainsi que le recourant le voudrait en somme, se combiner de telle façon que, une fois le créancier opposant à l'état de collocation au sujet de l'accueil fait à sa propre production admis dans ses conclusions par jugement ou de toute autre manière équivalente et une fois l'état de collocation rectifié en conséquence, il serait loisible aux autres créanciers d'avoir recours à la seconde sorte d'action prévue au dit art. 250, al. 2 pour, à leur tour, contester l'étendue ou le rang de la créance du premier opposant.

Dans les circonstances de la cause, il est clair qu'il n'y avait pas lieu — à la suite du premier procès, intenté par la masse Louis-Alexandre Grosjean à la masse Marie-Julie Grosjean, et de la transaction du 14 juin 1906 — de déposer de nouveau l'état de collocation, une fois celui-ci rectifié, et de fixer un nouveau délai d'opposition puisque, précisément, cet état de collocation ne pouvait plus faire l'objet d'une nouvelle action en opposition (voir *Jaeger*, note 8, ad art. 250). Et il est non moins évident qu'en procédant néanmoins au dépôt de l'état de colloca-

tion rectifié et en fixant aux créanciers un délai de dix jours pour opposer éventuellement à cet état l'administration de la faillite de dame veuve Grosjean n'a pu octroyer aux créanciers de la faillite un droit que la loi ne lui permettait point de leur accorder ou, autrement dit, il va de soi que l'administration ne pouvait ainsi conférer aux créanciers de la faillite la faculté d'attaquer l'état de collocation rectifié par une action en opposition alors que la loi exclut toute possibilité d'avoir recours à une telle action. L'intimée avait donc eu sans doute le droit de porter plainte contre l'administration de dite faillite (Marie-Julie Grosjean) en raison de ce dépôt et de cette nouvelle fixation de délai ; mais, de ce que, pour une cause ou pour une autre, elle a renoncé à provoquer l'intervention des autorités de surveillance à ce sujet, il ne peut s'ensuivre qu'il faille laisser sortir à la publication irrégulière de l'administration, du 20 juin 1906, des effets inconciliables avec les dispositions de la loi.

Le danger du système consiste sans doute, ainsi que le Tribunal fédéral l'a déjà exposé dans l'arrêt Schaedeli susrappelé (*loc. cit.*, consid. 3, pag. 397), principalement en ce que l'administration de la faillite, après avoir écarté la production d'un créancier, peut, dans le procès en opposition intenté par ce dernier, acquiescer aux conclusions de l'opposant ou négliger d'user des moyens de défense à sa disposition, par légèreté ou même par dol, pour arriver ainsi à faire figurer dans l'état de collocation un créancier fictif sans donner aux autres véritables créanciers le moyen de s'y opposer, qu'ils auraient eu si l'administration avait, d'emblée, admis le dit créancier fictif dans l'état de collocation. Mais il n'est, à ce danger, à l'heure actuelle, étant donnée toute l'économie de la loi — à moins pourtant que, dans certaines circonstances, une plainte aux autorités de surveillance ne soit possible — aucun autre remède que celui découlant des art. 5 et 241 LP. et consistant dans l'action en responsabilité par laquelle les créanciers de la faillite peuvent, le cas échéant, faire retomber sur l'administration de la masse le dommage causé par sa faute.

Ire Section. — MM. Jaeger, Favey, Honegger, Ostertag, Picot, Stooss et Reichel. — MM. Ch. Niess et Alf. Carrard, av. à Lausanne.

TRIBUNAL FÉDÉRAL

RECOURS DE DROIT PUBLIC. — Jugement cantonal. — Prétendue fausse application du droit cantonal au lieu du droit fédéral. — Moyen susceptible d'être invoqué par la voie du recours de droit civil. — Recours de droit public irrecevable.

[4, 5, 64 Const. féd. et 2 disp. trans.; 56, 57 OJF.]

1. Les griefs contre un jugement cantonal susceptibles d'être portés devant le Tribunal fédéral par la voie du recours de droit civil ne peuvent faire l'objet d'un recours de droit public.

2. Le moyen consistant à dire qu'un jugement a fait à tort application du droit cantonal au lieu du droit fédéral, et par là porté atteinte à l'effet dérogatoire du droit fédéral (2 disp. trans. Const. féd.), doit être proposé par la voie du recours de droit civil.

3. Les art. 5 (garantie des droits constitutionnels) et 64 (législation civile fédérale) Const. féd. n'engendrent aucun droit individuel.

Dame Schnider c. masse Schnider. — 12 septembre 1907.

Dans la faillite de son mari Edmond Schnider, ouverte à Porrentruy, dame Joséphine, née Berberat, avait demandé à être admise au passif de la masse comme créancière pour une somme de 108,467 fr. 85, requérant sa collocation en quatrième classe (art. 219 LP.) pour moitié de cette somme, et pour l'autre moitié de cette somme, en cinquième classe. L'administrateur de la masse n'ayant admis cette inscription que jusqu'à concurrence de 32705 fr. 75, moitié de cette somme étant colloquée en quatrième classe, et moitié en cinquième, dame Schneider introduisit action contre la masse conformément à l'art. 250 LP.

La Cour d'appel et de cassation du canton de Berne, confirmant le jugement du président du district de Porrentruy, a débouté la demanderesse par arrêt du 17 janvier 1907. Celle-ci a formé un recours de *droit civil* qui a été écarté par le Tribunal fédéral pour cause de tardiveté.

Le recours de *droit public* qu'elle a formé ensuite a été écarté préjudiciellement.

Arrêt :

Bien que la recourante déclare se plaindre de ce qu'à son égard l'instance cantonale aurait violé les dispositions des art. 3,

5 et 64 Constitution fédérale, ainsi que les prescriptions de l'art. 2 des dispositions transitoires de la même constitution et que, sans toutefois citer encore l'art. 4 *ibid.*, elle ajoute qu'elle se trouve être la victime d'une inégalité de traitement et, conséquemment, d'un déni de justice parce que l'arrêt du 17 janvier 1907 la place, comme femme jurassienne, dans une situation différente de celle que la législation bernoise fait à la femme dans l'ancienne partie du canton, tous ses griefs se résument, au fond, à dire que l'instance cantonale a fait à tort application du droit cantonal en lieu et place du droit fédéral et a, de la sorte, « porté atteinte au principe de l'effet dérogatoire du droit « fédéral par rapport au droit cantonal (art. 2, dispositions tran- « sitoires Constitution fédérale) ». Toute son argumentation se ramène en effet à cette thèse, que l'art. 219, IVe classe LP. aurait fait brèche dans les dispositions des art. 1499 et 1510 Code Napoléon (en tant que ceux-ci constituent encore le droit civil du Jura bernois), de telle sorte que la femme jurassienne, vivant sous le régime de la communauté réduite aux acquêts et désireuse de faire valoir dans la faillite de son mari sa créance contre ce dernier, pourrait établir sa qualité de créancière et demander à exercer le privilège prévu à l'art. 219, IVe classe LP. sans plus avoir à s'occuper des règles établies aux art. 1499 et 1510 Code Napoléon et sans plus avoir à subir aucune entrave dans l'administration de ses preuves. Or, ce moyen de droit auquel se réduit toute la dissertation de la recourante, celle-ci pouvait le faire valoir par la voie du recours en réforme (art. 56 et 57 OJF.). Dès lors, le présent recours de droit public, qui se borne, au fond, à opposer ce même moyen à l'arrêt du 17 janvier 1907, n'est pas recevable, car il résulte de toute la genèse et de toute l'économie de la OJF., et notamment des dispositions de l'art. 182 que, pour autant qu'un jugement cantonal peut ou pouvait être attaqué devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en réforme et dans la mesure en laquelle la cause pouvait ou aurait pu ressortir ainsi au Tribunal fédéral comme instance de droit civil, le même jugement ne peut faire encore l'objet d'un recours de droit public (voir spécialement *Rec. off.* vol. XXVI, I, n° 56, considérant 1, page 303; *Reichel*, Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege, Berne 1896, ad art. 56, note 5, page 61, et ad art. 182, note 2, page 145; comparer *Rec. off.* XXVII, I, n° 29, considé-

rant 1, page 182, et XXIX, I, n° 99, considérant unique, page 479). — Il importe peu, évidemment, que la recourante se soit vu, par sa faute, fermer l'accès du Tribunal fédéral comme instance de droit civil, en raison de la tardiveté de son recours en réforme; il suffit de constater qu'elle avait la faculté de nantir le Tribunal fédéral comme instance de droit civil, par la voie du recours en réforme, en observant les conditions de forme et de délai établies par la loi, des griefs qu'elle articule dans son recours de droit public contre l'arrêt du 17 janvier 1907. Ce dernier recours doit donc être écarté préjudiciellement comme irrecevable, sans qu'il soit même besoin de faire remarquer qu'en tous cas, devant le Tribunal fédéral comme Cour de droit public, si celui-ci avait pu se saisir du recours, le débat n'aurait pu porter au fond que sur la prétendue violation de l'art. 2 des dispositions transitoires de la Constitution fédérale, l'art. 4 ne pouvant évidemment être invoqué en l'espèce où il ne saurait être question d'une inégalité devant la loi, puisque l'inégalité provient de l'existence dans un même canton de deux législations différentes, régissant des parties distinctes de son territoire, — l'art. 3 n'apparaissant dans le recours qu'à titre subsidiaire, sans aucun doute, pour le cas où l'art. 2 dispositions transitoires aurait fait défaut, et ne pouvant manifestement jouer aucun rôle dans le débat, — les art. 5 et 64 enfin, n'engendrant aucun droit individuel (*Rec. off.* XII, n° 1, considérant 2, page 8; XIII, n° 70, considérant 2, page 432; et XXVI, I, n° 59, considérant 2, page 325).

IIme Section. — MM. Clausen, Weber, Merz, Schurter, Affolter, Gysin et Reichel.

TRIBUNAL FÉDÉRAL. — CASSATION PÉNALE

FALSIFICATION DE DOCUMENTS FÉDÉRAUX. — Abonnement délivré par les Chemins de fer fédéraux. — Altération d'une mention de l'acte. — Faux en écriture publique. — Définition du terme légal « documents fédéraux »

[61 C. pén. féd., 106 proc. civ. féd.]

1. Pour décider si un acte constitue un acte public ou « document fédéral », au sens de l'art. 61 du C. pén. féd., il ne faut considérer que l'origine de l'acte, autrement dit la qualité de la personne qui l'a dressé ou délivré.

C'est en effet à raison de leur origine que les actes publics sont spécialement protégés par la loi, et non à raison de leur contenu.

2. L'art. 106 de la loi de proc. civ. féd. qui attribue le caractère d'acte public à tout document établi dans les formes légales par un fonctionnaire jouissant de la confiance publique, sans attacher aucune importance au contenu de l'acte, fixe la notion de l'acte public d'une manière générale et non pas seulement pour la procédure civile.

3. Les Chemins de fer fédéraux faisant partie de l'administration fédérale, leurs fonctionnaires et employés, y compris ceux qui délivrent les billets, sont des fonctionnaires et employés fédéraux.

4. Conséquemment les billets et abonnements délivrés par les organes compétents des chemins de fer fédéraux sont des actes publics, soit des « documents fédéraux », dont la falsification est réprimée par l'art. 61 du C. pén. féd.

Ministère public fédéral c. Lindner. — 17 juillet 1906.

Le 9 novembre 1905, Anna L. a falsifié un billet d'abonnement de chemin de fer de IIIe classe, valable pour 50 courses, aller et retour, Bâle-Zurich, délivré à sa mère par les Chemins de fer fédéraux (C.-F.-F.) ; elle a substitué le terme « Fräul. » au mot « Frau », tant à la place réservée au nom du preneur du billet qu'à la signature.

Les tribunaux bâlois ont déclaré l'art. 61 du Code pénal fédéral inapplicable en la matière, estimant qu'il ne s'agissait pas de la falsification d'un « document fédéral ».

Le Tribunal fédéral a déclaré fondé le recours en cassation interjeté contre la décision cantonale par le Procureur général de la Confédération et renvoyé la cause aux tribunaux de Bâle pour nouveau jugement. (Résumé.)

Arrêt :

2. La seule question qui se pose, devant la Cour de cassation pénale fédérale, est celle de savoir si le fait de falsifier un abonnement de chemins de fer, dans les conditions où l'a fait la prévenue en substituant le terme « Fräul. » au mot « Frau », constitue un faux en écriture publique au sens de l'art. 61 du Code pénal fédéral, c'est-à-dire la falsification d'un « document fédéral ». En d'autres termes, il s'agit de savoir si les instances cantonales qui ont donné à cette question une réponse négative ont violé une disposition de droit fédéral (art. 163 OJF.).

La première instance cantonale est arrivée à cette solution négative en considérant que l'élément qui détermine si un abonnement de chemin de fer est un document privé ou public, n'est pas la circonstance que l'entreprise, dont il émane, est dans les mains de l'Etat, mais doit être recherché dans le caractère même de la pièce. — La deuxième instance est partie du principe que sont seuls des « documents fédéraux », au sens de l'art. 61 Cpf., les documents « publics », c'est-à dire les documents établis par un fonctionnaire exerçant des attributions d'officier public (Urkundsperson) ; et, elle a estimé que lorsque les employés des C. F. F. établissent et délivrent des billets de chemin de fer, ils n'agissent pas comme organes de l'Etat, détenteurs de l'*imperium ;* il faut distinguer, à son avis, entre l'Etat détenteur de la force publique et l'Etat titulaire de droits et de devoirs purement privés. Tant que des employés n'auront que des fonctions de droit privé, on ne peut les considérer comme revêtus de la force publique et leurs actes ne peuvent être régis que par les principes du droit privé ; ils ne sont pas des officiers publics. Ceci concerne, en particulier, les entreprises industrielles de la Confédération, donc, entre autres, les chemins de fer fédéraux. Les contrats de transport conclus par les C. F. F. relèvent du droit privé et non du droit public ; il en résulte que, pour autant qu'ils stipulent ces contrats, les employés fédéraux doivent suivre les règles du droit privé, au même titre que les employés de chemins de fer privés, et que les documents dressés par eux à l'occasion de la stipulation de ces contrats ne peuvent, à raison de la simple circonstance qu'ils sont établis par des employés de l'Etat, acquérir aucune valeur spéciale ; ce ne sont pas des documents publics. Le Tribunal d'appel a enfin cité l'opposition que font les art. 61 et 115, al. 1 CO., entre les fautes commises par des fonctionnaires dans l'exercice de leurs fonctions ou en dehors de celles-ci.

Le Procureur général de la Confédération conclut, dans son recours, à la violation du droit fédéral, et en particulier de l'art. 61 Cpf. ; sa demande en cassation tire notamment argument de la façon dont sont établis et délivrés les billets des C. F. F. et du caractère des C. F. F. qui sont une branche de l'administration fédérale ; d'où il suit, à son avis, que leurs employés en leur qualité d'employés fédéraux sont des fonctionnaires publics.

3. Il est hors de doute que les employés des C. F. F. ont la

compétence d'établir des billets comme celui qui est en cause et de les délivrer ; il n'est pas moins certain que le nom du preneur du billet fait partie du contenu de l'acte dressé par l'employé ; la question est, en revanche, plus discutable en ce qui concerne la signature du porteur. La solution du litige dépend donc uniquement de la question de savoir si un billet délivré par les C F. F. est un « document fédéral » au sens de l'article 61 Cpf.

Le droit pénal fédéral ne donne aucune définition de ces mots, pas plus que des mots « pièces » ou « actes fédéraux », qui sont équivalents. Pour préciser le sens de ces termes, il faut dès lors avoir recours à l'ensemble de la législation fédérale, tenir, en particulier, compte de la pratique des autorités fédérales, voir quelle est la protection accordée par le droit pénal fédéral aux documents fédéraux et étudier, enfin, la doctrine et la jurisprudence pénales allemandes avec lesquelles le droit pénal fédéral a des rapports de parenté, d'origine et d'idées.

En ce qui concerne la pratique des autorités fédérales, il faut noter que le Conseil fédéral a considéré comme falsification de documents fédéraux « la falsification, dans le but de tromper, de billets de chemin de fer, par modification des sceaux, signatures ou dates » (*Feuille fédérale* 1905, II, p. 782, 10 *d*) ; de même la « falsification de documents postaux, tels que coupons de mandats, par l'adjonction de la signature des destinataires, etc. » (*ibid.* sub *f*) ; en outre, déjà avant la loi sur la régale des postes du 5 avril 1894, la falsification des timbres-poste (Salis, Droit fédéral suisse, 2e édit., IV, nº 1679) ; dans ce dernier cas, le Conseil fédéral a dit que « les timbres sont des quittances émanant d'une autorité fédérale, quittances admises par l'administration postale pour l'émolument (affranchissement) qu'elle reçoit en paiement de la prestation (transport) effectuée par elle ; en d'autres termes, ce sont des documents fédéraux, dans le sens de l'art. 61 Cpf. ». Cette interprétation du Conseil fédéral ne lie naturellement pas le Tribunal fédéral qui doit examiner en toute liberté la question de savoir si les billets des C. F. F. sont des documents fédéraux.

Il est hors de doute que les billets vendus par le personnel attitré des C. F. F. émanent d'un organe officiel de la Confédération. En effet, les C. F. F. forment, ainsi que le Tribunal fédéral l'a constamment et à bon droit reconnu (*Rec. Off.* XXIX,

193, 1) partie intégrante de l'administration fédérale, et les fonctionnaires et employés des C. F. F., y compris ceux qui perforent et délivrent les billets, sont des fonctionnaires et employés fédéraux. Il n'est pas nécessaire, pour qu'ils aient cette qualité, qu'ils exercent des droits souverains ou disposent de la puissance publique (v. H. Escher, Schweiz. Bundesbeamtenrecht, p. 8, spéc. rem. 6). On ne peut donc refuser, à raison de leur origine, aux actes dressés par des employés des C. F. F. dans l'exercice de leurs fonctions, la qualité d'actes publics, de documents fédéraux. Mais c'est précisément l'origine de l'acte, la qualité de celui qui l'a dressé, qui est, en droit fédéral, l'élément déterminant alors qu'il s'agit de savoir si le dit acte est un acte public, un document fédéral; cela résulte de l'art. 106 de la loi de procédure civile fédérale, qui fixe la notion de l'acte public, d'une manière générale, et non seulement pour la procédure civile, en disant que le document doit émaner d'un fonctionnaire jouissant de la confiance publique (opinion analogue en droit allemand : Binding, Lehrbuch. Bes. 7 II Hälfte, 1 Abt. (1 Aufl.) s. 180 ; — Ohlshausen, Kommentar, Anm. 5 zu § 267, Bd. II, s. 1066 *f.*, 5 Aufl.). — D'après la jurisprudence et la doctrine (*loc. cit.*) allemandes dominantes, le contenu de l'acte est sans importance; il peut aussi bien avoir trait à des rapports de droit privé qu'à autre chose ; la question soulevée, en l'espèce, de savoir si le contrat de transport conclu avec les C. F. F. relève du droit public ou du droit privé, ne serait donc, en regard de cette théorie, pas déterminante. C'est en se basant sur ces principes que le Tribunal d'Empire allemand a jugé à maintes reprises (Entscheidungen in Strafsachen Bd. 8, s. 1009 *f*; Bd. 28, s. 42 *f*. — Ohlshausen, *loc. cit.* Anm. 8, sub. III *i*, s. 1069, et sub. IV, p. 1070; — Riedel, in Gerichtssaal 39, 1887, s. 170) qu'un billet de chemin de fer émis par l'organe compétent d'une administration de chemins de fer agissant dans la limite de ses attributions et conformément aux prescriptions existantes, apparait comme ayant les qualités requises pour constituer un document public, au sens de l'art. 267 du Code pénal allemand, à la seule condition que l'organe qui délivre le dit billet soit une autorité, un fonctionnaire public (eine Behörde).

Binding, lui, pose une autre condition (*loc. cit.* p. 182, 2e édit., p. 213); il est d'avis qu'il faut encore examiner si le droit de dresser un document public rentre dans les attributions publi-

ques de l'autorité, c'est-à-dire du fonctionnaire en cause. Les actes émanant des autorités ne peuvent pas tous, estime-t-il, être considérés comme des documents publics ; beaucoup d'entre ces actes sont, pour ainsi dire, des fongibles et sont, en pratique, constamment faits par toute autorité quelle qu'elle soit, ainsi la signature d'un bail, la commande de matériel de bureau, etc. ; des pièces constatant des obligations spéciales assumées par une autorité, pièces émanant d'elle directement, mais sans rapport avec le cercle d'affaires dont elle a officiellement à s'occuper, ne sauraient constituer des documents officiels ; c'est pourquoi, de l'avis de Binding, on ne peut admettre que les billets des chemins de fer d'Etat ou les billets postaux pour transport de personnes soient des documents publics ; il est complètement indifférent que le chemin de fer transporte avec ou sans billet ; et, le billet des chemins de fer privés a exactement la même valeur probante que celui des chemins de fer d'Etat ; l'un et l'autre, pour autant qu'ils sont valables, prouvent uniquement le droit qu'a leur propriétaire au transport, mais tous deux n'ont aucune autre valeur probante documentaire. Si attrayante que soit cette théorie, surtout dans ses conséquences pratiques, elle ne peut s'appliquer en droit suisse. Nulle part dans la législation fédérale on ne trouve mentionnées ces autorités ayant de par leurs attributions officielles le droit de faire des documents publics ; au reste, le droit de délivrer des billets et de constater que le voyageur a rempli ses obligations, en apposant le timbre sur le billet, rentre dans le cercle d'affaires des employés des C. F. F. Le dernier argument de Binding qui veut donner la même valeur aux billets du chemin de fer d'Etat qu'aux billets du chemin de fer privé tombe, comme constituant une pétition de principes, puisqu'à son avis la qualité de la personne n'est pas un élément déterminant.

De ce qui précède, résulte que la distinction qu'a faite la première instance selon que l'employé exerce l'*imperium* ou fait une transaction commerciale, est sans importance, pour la qualification du document établi par lui. La protection spéciale de la loi est accordée au document public à raison de la personnalité de celui qui l'a dressé, c'est-à-dire en vertu de l'origine de l'acte et non à raison de son contenu.

L'argument qu'on a voulu tirer du Code fédéral des obligations ne porte pas : La distinction faite par l'art. 64 CO. a pour unique

but de limiter le domaine du droit cantonal et le champ d'action d'autres lois fédérales, cela en faveur du droit fédéral des obligations. En principe, rien ne s'opposerait à l'égalité de tous les fonctionnaires en ce qui concerne leur responsabilité pour les actes rentrant dans l'exercice de leurs attributions, tout au moins pour ce qui a trait aux employés fédéraux ; mais, en tous cas, cette égalité entre des fonctionnaires attachés à une industrie et les employés de l'industrie privée ne saurait aller jusqu'à faire disparaître, pour les premiers, leur caractère de fonctionnaires dans d'autres domaines, par exemple, précisément pour ce qui a trait à la qualification de leur personne lorsqu'ils émettent des documents publics. On ne saurait, en effet, attaquer la foi spéciale accordée aux dires et aux écrits d'un fonctionnaire pour le simple motif qu'il exerce une industrie.

A ces arguments qui tendent à faire considérer les billets délivrés par les C. F. F. comme des documents fédéraux, s'ajoute encore ce motif que l'art. 38 de la loi sur la régale des postes soumet expressément la falsification des timbres-poste à l'art. 61 du Code pénal fédéral, bien qu'il s'agisse aussi, en ce qui concerne la poste, d'une entreprise industrielle de la Confédération. On ne peut pas dire qu'il s'agisse ici d'une disposition spéciale et peu justifiée en soi, mais il en faut au contraire conclure que la volonté du législateur a bien été de qualifier de documents fédéraux même des documents ayant trait à l'exploitation industrielle de la Confédération. Une différenciation entre les timbres-poste et les billets de chemins de fer ne se justifierait pas en elle-même.

Il ne faut, cependant, pas méconnaître que la distinction ainsi consacrée entre les billets des chemins de fer privés et ceux de l'Etat conduit à certains inconvénients pratiques, ainsi que l'a très bien relevé le Tribunal de première instance; mais, ces inconvénients pratiques ne peuvent pas prévaloir contre l'esprit et la lettre de la loi.

(Trad. — E. V.)

F. PETITMAITRE, édit. resp.

Lausanne. Imprimerie Ch. Pache.

LVIe ANNÉE. No 18. 15 JUILLET 1908

JOURNAL DES TRIBUNAUX ET REVUE JUDICIAIRE

DROIT FÉDÉRAL

Rédacteurs :

S. de FÉLICE Prof. à la Faculté de droit *avocat*

G. PELLIS Docteur en droit *avocat*

P. RAMBERT Prof. à la Faculté de droit *avocat*

PARAIT A LAUSANNE LE 15 ET LE 30 DE CHAQUE MOIS

Administration : M. Fr. Petitmaitre, Chancellerie du Tribunal fédéral, à Lausanne.

Abonnements : 10 fr. par an. Avec la partie de droit vaudois 14 fr. S'adresser à l'administration ou aux bureaux de poste

Annonces : 20 centimes la ligne ou son espace. S'adresser à l'imprimerie Ch. Pache, Cité-Derrière, 3, Lausanne.

SOMMAIRE

nale; validité et effets d'une telle clause; recours en réforme au Tribunal fédéral exclu. — *Bertoni c. Département de Justice et police de Genève.* Etablissement (Retrait d'). Assimilation du permis de séjour au permis d'établissement; condamnation d'un citoyen à une année d'emprisonnement pour atteinte au libre exercice du travail et à un mois d'emprisonnement pour incitation à commettre des crimes anarchistes; délits graves et réitérés; retrait du permis d'établissement justifié. — Cour de cassation pénale. *Matti c. Procureur général du canton de Berne.* Cumul de délits. Cause pénale déférée à la juridiction cantonale; prévenu condamné par le même jugement pour des délits réprimés par le Code pénal fédéral et pour des délits réprimés par le Code pénal bernois; question de savoir comment doivent se combiner les sanctions pénales découlant de ces deux sources législatives; application de l'art. 33 du Code pénal fédéral. — *Bibliographie.*

TRIBUNAL FÉDÉRAL

CAUTIONNEMENT. REMISE DE DETTE. SOLIDARITÉ. — Cautionnement simple garantissant une créance contre deux codébiteurs solidaires. — Faillite de ceux-ci. — Action du créancier contre la caution, soit contre ses héritiers. — Moyens libératoires tirés d'une prétendue novation de la dette, de l'adhésion du créancier à un concordat extra-judiciaire conclu par l'un des débiteurs et du fait que le créancier aurait diminué les sûretés de la créance. — Admission de ces moyens par les instances cantonales. — Recours au Tribunal fédéral. — Arrêt déclarant les moyens admis mal fondés et renvoyant la cause au Tribunal cantonal.

RECOURS DE DROIT CIVIL. — Conséquences d'un renvoi de la cause à l'instance cantonale pour nouveau jugement.

[142, 166 al. 2, 168 al. 4, 508 CO.; 308 LP.; 82 et 84 OJF.]

1. N'opère pas novation la transaction, même accompagnée de la souscription d'un nouveau titre, par laquelle le créancier fait remise au débiteur d'une partie de la dette et lui accorde des délais pour le paiement du surplus, alors que les parties n'ont pas modifié le fondement juridique de la dette et n'avaient aucun motif pour le faire.

2. Il ressort de l'art. 166 al. 2 CO. que la libération, sans paiement, de l'un des débiteurs solidaires, n'a pas dans la règle pour effet d'exonérer les autres; l'exonération n'a lieu que si elle est justifiée par les circonstances ou la nature de l'obligation, ce qui n'est pas le cas lorsqu'il s'agit d'une remise de dette consentie en faveur de l'un des associés d'une Société en nom collectif (en faillite) à raison de sa situation personnelle.

3. Une remise de dette ainsi consentie en considération de la personne du débiteur n'améliore pas la position juridique de ce dernier au détriment de ses codébiteurs, au sens de l'art. 168 al. 4, attendu qu'elle ne déploie d'effet que dans les rapports entre le créancier et le débiteur qui l'a obtenue, et non dans les rapports des codébiteurs solidaires entre eux, le recours éventuel du débiteur non libéré ne subissant aucune atteinte.

4. La disposition de l'art. 303 LP., applicable dans le cas d'une remise de dette obtenue par voie de concordat, a trait exclusivement au concordat judiciaire organisé par la LP. et n'est pas susceptible d'être appliquée par analogie à un concordat extra-judiciaire.

5. Il est douteux que l'engagement d'un codébiteur solidaire puisse être envisagé comme « une sûreté » au sens de l'art. 508 CO.; quoi qu'il en soit la libération de l'un des codébiteurs solidaires d'une dette cautionnée ne décharge pas sans autres la caution; celle-ci n'est déchargée que dans la mesure où elle établit que la libération de l'un des débiteurs principaux lui cause un préjudice.

6. C'est une question de procédure cantonale que de savoir si l'instance à laquelle le Tribunal fédéral, statuant sur recours, renvoie une cause pour la juger à nouveau, peut laisser introduire au procès et prendre en considération des éléments de fait nouveaux, qui ne lui avaient pas été soumis lors de son premier jugement; l'art. 84 exige seulement qu'elle prenne pour base de sa nouvelle décision les considérants *de droit* du Tribunal fédéral.

Fischer c. Des Spengler. — 9 mars 1907.

A. Par arrêt du 28 novembre 1906, le Tribunal supérieur du canton de Thurgovie a débouté le recourant Fischer de ses conclusions tendant à faire prononcer, avec dépens :

Que les intimées sont tenues envers lui du cautionnement donné par Henri Spengler-Custer en faveur de Jacob Egloff et de Auguste Wyler, à Tägerweilen, pour garantir un prêt de 15,000 fr. avec intérêt à 5 % dès le 15 février 1905, et que le recourant est fondé à réclamer aux intimées le solde de sa créance resté impayé dans la faillite des débiteurs principaux.

B. Par acte déposé en temps utile et recevable en la forme, Fischer a recouru au Tribunal fédéral demandant :

1° Que l'arrêt attaqué soit annulé, l'affaire étant renvoyée à l'instance cantonale à l'effet de compléter le dossier et de statuer à nouveau dans le sens de l'arrêt rendu en date du 22 décembre 1905 par le Tribunal fédéral dans la même cause (*R. O.* XXXI, IIe partie, n° 92).

2° Subsidiairement, que, l'arrêt du 28 novembre 1906 étant annulé, l'affaire soit retournée aux instances cantonales pour compléter le dossier et prononcer à nouveau en ce sens que la partie intimée soit invitée à établir *le dommage réel* que lui aurait causé l'arrangement conclu par le recourant avec *l'un* des débiteurs solidaires Wyler, le recourant étant admis à participer à l'administration de cette preuve.

3° Idem, le renvoi aux instances cantonales étant ordonné en ce sens que les intimées soient invitées à établir que, au moyen de la prétendue novation de la créance litigieuse à l'égard de Wyler, l'on s'était *proposé* d'obtenir la libération de l'autre débiteur solidaire, Egloff.

4° Que la libération totale d'Egloff, et par conséquent des cautions, n'est pas justifiée en équité, qu'elle n'est pas admissible dans l'état du dossier et doit être déclarée arbitraire, que, dès lors, il y a lieu de retourner l'affaire aux instances cantonales en vue de compléter, le cas échéant, l'instruction par l'ouverture d'une procédure probatoire contradictoire au sujet de l'existence ou de l'absence de soi-disant motifs d'équité.

5° Que les instances cantonales soient invitées à fournir les actes et extraits de procès-verbaux sur lesquels elles s'appuient pour déclarer notoires le prétendu mode d'extinction de la dette et l'obtention par l'un des débiteurs solidaires, Wyler, d'une révocation de sa faillite, notamment les pièces accompagnant la plainte mentionnée par le Tribunal cantonal (apparemment la plainte Ammann, à Tägerweilen, production n° 73 de l'état de collocation Wyler, du montant de 123 fr. 50); plus subsidiairement que, l'arrêt incriminé étant annulé, la cause soit renvoyée aux instances cantonales pour compléter le dossier dans ce sens et pour statuer à nouveau.

Les intimées ont conclu au rejet du recours, qui a été admis par le Tribunal fédéral, l'arrêt de la Cour thurgovienne étant annulé et l'affaire renvoyée aux instances cantonales pour nouveau jugement dans le sens des considérants suivants :

Arrêt :

1. Le demandeur avait consenti le 15 février 1903 à Auguste Wyler et à Jacob Egloff un prêt de 15,000 fr. en remboursement duquel les débiteurs avaient souscrit des effets de change. En vue de faciliter une prolongation de ces billets, l'auteur (mari et

père) des défenderesses actuelles souscrivit, le 19 mai 1903, un acte de cautionnement de la teneur suivante : « Le soussigné s'oblige, en qualité de caution, pour l'emprunt du montant de 15,000 fr. contracté par Jacob Egloff et Auguste Wyler, à Tägerweilen, auprès de Albert Fischer, à Horn ». Spengler mourut le 16 juillet 1903. Au commencement de l'année 1905, les deux débiteurs principaux, de même que la société en nom collectif Egloff et Wyler tombaient en faillite Dans la faillite de Wyler, le demandeur a produit deux créances, l'une de 15,000 fr., en vertu de billets, avec droit de recours contre la caution Henri Spengler-Custer, à Tägerweilen; l'autre, de 10,050 fr., à forme de billets et d'un compte, avec droit de recours contre les masses en faillite de Jacob Egloff et de Egloff & Wyler. En mai 1905, il a ouvert action aux défenderesses en formulant les conclusions reproduites sous litt. A ci-dessus. Devant les instances cantonales, les arguments ci-après lui ont été opposés : Au moment où le cautionnement a été souscrit, Spengler n'avait pas conscience de ses actes; de plus, l'acte de cautionnement est entaché de faux ; enfin le demandeur a diminué, au sens de l'art. 508 CO., les sûretés garantissant la dette, en n'exerçant pas ses droits, soit en consentant purement et simplement un renouvellement des effets émis à son ordre par l'un des débiteurs principaux (Wyler) et acceptés par l'autre (Egloff). Par arrêt du 30 août 1905, l'instance supérieure cantonale, admettant cette dernière exception, a débouté le demandeur, sans discuter les autres moyens invoqués par les défenderesses. Sur recours de Fischer, le Tribunal fédéral a annulé cet arrêt, en date du 22 décembre 1905, pour le motif que l'exception accueillie n'était pas fondée, et a renvoyé l'affaire à la Cour cantonale, afin qu'il soit statué sur les autres moyens libératoires proposés par les défenderesses (*R. O.* XXXI, II, n° 92, p. 724 et suiv.).

Dans une déclaration produite le 2 mars 1906 au Tribunal supérieur du canton de Thurgovie, l'avocat qui procédait alors au nom des défenderesses exposait que l'instruction de la cause avait révélé que le demandeur avait transigé avec le débiteur principal Wyler, c'est-à-dire qu'il avait retiré son intervention dans la faillite, ce qui avait permis au dit Wyler d'obtenir la révocation de sa faillite. Dès lors, les défenderesses, s'appuyant sur les art. 501, 504 et 507 CO., estimaient être libérées du solde de la dette. Le Tribunal supérieur renvoya alors la cause à la

Cour de Ire instance à l'effet de trancher cette question incidente. L'instruction a révélé les faits suivants : Dans un acte non daté, mais remontant, d'après les constatations du Tribunal cantonal, au 31 août 1905, le demandeur avait déclaré à l'office des faillites qu'il retirait sa production dans la faillite Wyler « moyennant une garantie de 2500 fr. » ; il s'était, de plus, fait délivrer par Wyler, à une date non précisée, un titre de la teneur suivante : « Je soussigné reconnais devoir à M. A. Fischer, à Horn, la somme de 5000 fr. reçue à titre de prêt en espèces. Je m'engage à acquitter cette dette comme suit, avec l'intérêt à 5 %: 500 fr. le 1er janvier, le 1er mai et le 1er septembre des années 1906, 1907 et 1908, le solde le 1er janvier 1909. Tägerweilen, (signé) Auguste Wyler ». Les 2500 fr. ont été versés et la faillite de Wyler a été révoquée le 9 octobre 1905 avec l'assentiment de tous les créanciers et ensuite d'un concordat extra-judiciaire. Le 23 janvier 1906, le demandeur invita Wyler à effectuer le paiement du terme échu le 1er janvier 1906, plus l'intérêt. Les défenderesses ne sont pas intervenues lors de l'arrangement conclu avec Wyler.

2. Fondées sur l'incident soulevé, les défenderesses ont prétendu qu'elles étaient libérées de leur cautionnement et les deux instances ont admis leur argumentation. L'arrêt du Tribunal supérieur repose en résumé sur les considérations ci-après : L'arrangement lié entre le demandeur et Wyler doit être envisagé comme un concordat extra-judiciaire. Les cautions ne sont plus obligées que dans la mesure où le débiteur principal est encore tenu. Le demandeur ne saurait invoquer le fait que Jacob Egloff répond toujours de la dette. Il est superflu de rechercher si le concordat conclu avec Wyler entraîne aussi la libération d'Egloff, au sens des art. 166 et suiv. CO. (point de vue admis par la Cour de 1re instance). L'exonération de la caution est une conséquence de l'art. 508 CO. Le recours contre elle a été suffisamment annihilé par l'accord intervenu entre le demandeur et Wyler. « Les débiteurs principaux étaient tenus solidairement avec la caution et, selon toute probabilité, le demandeur n'aurait pu attaquer que le débiteur qu'il a libéré, puisque Egloff s'est enfui du pays après sa mise en faillite et que, pendant un temps indéterminé, il fallait renoncer à l'atteindre. » Dès lors, pour la caution, la dette ne s'est pas seulement éteinte en partie ; bien plus, par le fait de l'arrangement conclu avec Wyler,

la novation a été opérée, de telle sorte que le cautionnement a cessé de déployer ses effets. Enfin, la décharge de la caution doit être prononcée également en vertu de l'art. 303 LP., disposition applicable ici par analogie. Il y a lieu aussi d'observer qu'il aurait été facile au demandeur d'arriver à se faire désintéresser, sinon au complet, du moins dans une mesure plus forte que ce n'a été le cas. Il est, en effet, à la connaissance du Tribunal supérieur que Wyler a payé intégralement une dette, d'un chiffre moins élevé il est vrai, envers un créancier qui avait refusé de consentir à la révocation de sa faillite.

3. Tout d'abord, c'est une question de procédure cantonale que celle de savoir si les instances cantonales devaient prendre en considération l'arrangement intervenu entre le demandeur et Wyler, l'existence ne s'en étant révélée que en cours de procès et même postérieurement à l'arrêt du Tribunal fédéral, du 22 décembre 1905, qui a retourné la cause à l'instance cantonale pour nouveau jugement sur la base des considérants invoqués par le dit arrêt. Certes ce renvoi indiquait à la Cour cantonale sur quel terrain elle devait se placer pour rendre son prononcé. Mais les directions données reposaient essentiellement sur le fait que la thèse admise par cette Cour (extinction du cautionnement ensuite d'une diminution des sûretés résultant de la prolongation des effets) était erronée et que le rejet des conclusions de la demande pour ce motif ne pouvait être maintenu. La procédure ultérieure des instances cantonales devait être régie par les dispositions légales cantonales, sur la base des considérants de l'arrêt de renvoi. Mais ce dernier ne mettait en tout cas pas obstacle à ce qu'il soit tenu compte des faits qui venaient d'être mis au jour. Leur prise en considération ne se heurte pas à cet arrêt et cette constatation est décisive pour le Tribunal fédéral. La Cour doit donc entrer en matière sur cette difficulté incidente et, dans l'examen du jugement attaqué, se borner à revoir la solution donnée à cette question, tous les points non tranchés par l'arrêt du 22 décembre 1905 demeurant aujourd'hui encore intacts.

4. Parmi les exceptions que la défenderesse a tirées de la difficulté incidente, il convient de rechercher en première ligne si, comme l'admet l'instance précédente, il faut voir une novation de l'ancienne dette dans l'arrangement convenu entre le demandeur et Wyler. Des divers modes de novation que connaît

le Code des obligations, seul le premier pouvait être invoqué ; il vise le cas où le débiteur contracte envers son créancier une nouvelle dette qui est substituée à l'ancienne, laquelle est éteinte. Mais il paraît erroné de voir dans l'arrangement intervenu entre le demandeur et Wyler l'extinction de la dette primitive résultant du prêt consenti et la création d'une nouvelle dette. Ce qui empêche d'admettre l'intention d'opérer la novation, c'est, avant tout, la circonstance que le créancier et le débiteur, ou l'un des deux, n'avaient aucun intérêt à annuler l'ancienne dette et à la remplacer par une nouvelle; il n'y avait aucun motif de modifier le fondement juridique de la créance ; aussi l'ancienne dette n'a pas été quittancée. Il ne s'agit dans cet arrangement de rien d'autre que d'une remise de dette partielle et d'un délai accordé pour le règlement de celle-ci par fractions ; la dette primitive ne devait pas disparaître et être remplacée par une nouvelle ; elle était simplement remise en partie, un délai de paiement étant octroyé au débiteur. Or la remise d'une dette et le fait de consentir un délai ne constituent pas la novation. Dès lors, la cédule souscrite par Wyler n'indique pas la création d'un nouvel engagement, mais se caractérise comme une dation en paiement de l'ancienne dette.

5. Si Wyler était le débiteur principal unique de la créance cautionnée par Spengler, les défenderesses pouvaient (en lieu et place de la caution primitive) opposer au demandeur les exceptions appartenant au débiteur principal (cf. art. 501 et 505 CO.), c'est-à-dire qu'elles ne seraient tenues de la dette que dans la mesure où Wyler le serait encore lui-même. Mais, comme le cautionnement a été donné non seulement en faveur de Wyler, mais aussi d'Egloff, et que Wyler et Egloff sont débiteurs solidaires, elles ne sont pas sans autres libérées par l'arrangement du demandeur avec Wyler. Pour savoir si elles sont déliées, il faut rechercher si la libération de l'un des débiteurs solidaires (Wyler) entraîne celle de l'autre (Egloff). Cette question, non résolue par l'instance précédente, bien que n'étant pas sans importance, doit dès lors examinée et tranchée au regard de l'art. 166 al. 2 CO., statuant que lorsque l'un des débiteurs solidaires est personnellement libéré, sans que la dette elle-même ait été payée, ce fait ne profite aux autres que dans la mesure que comportent les circonstances ou la nature de l'obligation. Ainsi l'effet libératoire pour l'un des débiteurs solidaires de l'exonération de l'autre

doit être envisagé comme une exception. Il faut donc examiner si, en l'espèce, la libération d'Egloff se justifie, étant données les circonstances ou la nature de l'obligation, et, sur ce point, le fardeau de la preuve incombe aux défenderesses. Le Tribunal de 1re instance a admis l'affirmative pour le motif que Wyler avait joué le rôle principal dans la « prétendue maison Egloff & Wyler » ; qu'il l'avait représentée vis-à-vis des tiers et avait dirigé le commerce; qu'il serait au plus haut degré inique qu'Egloff, après avoir été entraîné dans les procédés frauduleux (schwindelhaft) de Wyler, essentiellement par la faute de ce dernier, après y avoir perdu toute sa fortune et avoir dû quitter le pays sous le coup de la menace d'une plainte pénale, doive être encore déclaré responsable, d'autant plus qu'aucune réserve n'avait été formulée à ce sujet. Mais ces arguments sont impuissants à justifier la libération d'Egloff, laquelle impliquerait la perte des droits du demandeur. Etant donnée la nature de l'obligation — prêt à deux soi-disant associés en nom collectif — il est certain que la libération de l'un des débiteurs ne saurait opérer l'exonération de l'autre ; en outre, les considérations invoquées par l'instance cantonale ne sont pas de celles que vise l'art. 166 CO. Bien plus, les circonstances militent contre l'hypothèse dans laquelle, en consentant une remise de dette partielle à l'égard de Wyler, le demandeur aurait eu l'intention de libérer aussi Egloff. Car la remise de dette est intervenue à raison de la situation personnelle de Wyler et non eu égard à la créance en elle-même. De plus, les conditions de l'art. 168, al. 4, CO. ne sont pas remplies, puisque, par l'arrangement conclu avec Wyler, le demandeur n'a pas amélioré la position juridique de celui-ci au détriment d'Egloff. La remise de dette, étant purement personnelle, ne déploie d'effet que dans les rapports du débiteur Wyler avec le créancier, c'est-à-dire le demandeur, mais non dans ceux des débiteurs solidaires entre eux, de sorte que le droit de recours d'Egloff contre Wyler n'a subi aucune atteinte.

6. On peut toutefois se demander si cette conclusion ne doit pas être amendée par le fait que l'arrangement lié entre le recourant et Wyler se caractériserait comme un concordat extrajudiciaire et qu'il y aurait lieu, comme l'admet l'instance précédente, d'appliquer par analogie à ce contrat les règles posées à l'art. 303 LP. pour le concordat judiciaire, en ce qui concerne la

perte des droits du créancier vis-à-vis des co-débiteurs et des cautions. Cette opinion appelle l'observation suivante : Hafner (rem. 2, ad art. 501 CO., 2e édition) se rallie, il est vrai, à la thèse d'après laquelle, pour l'extinction ou la continuation du cautionnement dans le concordat conclu avec le débiteur, les prescriptions de la LP. sur le concordat imposé au créancier sont également applicables au concordat volontaire, aucun motif ne militant en faveur d'une distinction. Ce point de vue ne saurait cependant être accueilli. L'art. 303 LP., en effet, est une disposition d'une nature spéciale, puisqu'il subordonne la perte des droits contre les coobligés (solidaires), les cautions et les garants à la condition que le créancier qui adhère au concordat ne les ait pas informés de l'assemblée et ne leur ait pas offert de leur céder ses droits contre le débiteur. En outre, pris dans son ensemble, ce texte vise si manifestement le concordat obligatoire que, pour ce motif aussi, une application par analogie au concordat volontaire doit être écartée. Cette disposition ne peut avoir pour but de consacrer une dérogation à l'art. 166 CO. ; il s'agit d'une prescription exceptionnelle qui, ne concernant strictement que le concordat obligatoire, ne saurait être invoquée à propos du concordat facultatif. Ce dernier reste, au contraire, régi par les règles du droit commun, c'est-à-dire du Code des obligations.

7. Les défenderesses fondent enfin leur libération sur l'art. 508 CO. et l'instance précédente a admis leur argumentation. Mais il convient de remarquer qu'il paraît fort douteux que l'engagement solidaire de deux débiteurs principaux constitue une sûreté au sens de cette disposition. Au surplus, même dans l'affirmative, il resterait à voir si la libération de l'un des débiteurs solidaires implique une diminution de la sûreté garantissant la caution. Cette question doit être résolue négativement pour le motif indiqué ci-dessus sous chiffre 5, à savoir que la remise de dette consentie par le demandeur en faveur de Wyler n'a d'effet que entre ces deux personnes et ne peut pas être opposée par Wyler à la caution. D'ailleurs, dût-on même ne pas partager cette opinion, l'art. 508 CO. n'en serait pas moins inapplicable. Ce texte, en effet, accorde à la caution contre le créancier un droit à des dommage-intérêts qui peut être exercé par voie d'exception (Hafner, 2e édit., rem. 1 ad art. 508). Il incombe, dès lors, à la caution, en vertu des principes géné-

raux, d'établir l'existence d'un préjudice, le créancier demeurant libre de prouver que la survenance de ce dommage n'est pas imputable à une faute de sa part (Hafner, *loc. cit.*, rem. 5 *a*). L'instance précédente paraît émettre des doutes à cet égard, lorsqu'elle explique que le demandeur aurait pu obtenir de Wyler des conditions plus favorables. Toutefois cette incertitude doit disparaître devant la circonstance que, lors de l'ouverture de la faillite, d'après l'inventaire, l'actif n'était que de 38,933 fr. (dont 32,000 fr. en immeubles), tandis que le passif s'élevait à 62,743 fr. 25, alors qu'il a fallu admettre dans l'état de collocation des créances garanties par un gage pour une somme de 103,033 fr. et des créances chirographaires ascendant à plus de 100,000 fr. L'on ne saurait donc soutenir qu'un tel débiteur ait été une « sûreté » pour la caution et que sa libération ait comporté une diminution des « sûretés ».

8. Il est superflu de réfuter longuement l'argumentation nouvelle présentée aujourd'hui par les défenderesses et consistant à dire que les conclusions du demandeur devaient déjà être écartées pour le motif que la faillite de l'un des débiteurs principaux (Wyler) a été révoquée. De ce fait, l'existence et l'étendue du cautionnement restent intacts, ainsi qu'il ressort des considérations exposées sous chiffres 4 à 7.

9. Comme l'argumentation sur la base de laquelle l'instance cantonale a débouté le demandeur, en déclarant le cautionnement éteint, se révèle comme erronée d'après les considérations qui précèdent, le jugement attaqué doit être mis à néant. D'autre part, les exceptions réservées par le Tribunal fédéral dans son premier arrêt, et sur lesquelles il appartient en partie au juge cantonal de statuer définitivement, n'ayant pas été tranchées par l'instance précédente, l'affaire doit lui être de nouveau renvoyée. Quant à l'influence du présent arrêt sur la portée du cautionnement, il n'y a pas lieu de traiter ici cette question, mais bien d'en laisser la solution à la Cour cantonale, déjà pour le motif qu'elle n'a pas été discutée aujourd'hui. Il convient seulement de remarquer que le cautionnement est ou sera en tout cas éteint dans la mesure où le demandeur a été ou sera payé par Wyler.

Ire Section. — MM. Favey, fonctionnant comme président, Honegger, Ostertag, Schmid, Stooss et Scherrer, suppléant.

Trad. d'arrêt. — L. R.

TRIBUNAL FÉDÉRAL

ACTION RÉVOCATOIRE. — Acceptations de complaisance. — Passation des effets acceptés dans un compte de crédit garanti par hypothèque et gage mobilier. — Faillite du tireur, soit de sa succession. — Admission de l'accepteur au passif pour le montant des effets payés par lui à l'échéance. — Refus par la faillite de le colloquer hypothécairement et sur les gages mobiliers. — Action en changement de l'état de collocation. — Garanties constituées depuis moins de six mois avant l'ouverture de la faillite. — Allégation d'un engagement antérieur pris par le débiteur de fournir les dites garanties. — Prétendue ignorance de la situation du débiteur. — Preuves non faites. — Rejet de l'action.

[287 LP.]

1. Doit être regardée comme un gage constitué pour garantir une *dette existante* l'hypothèque donnée à l'accepteur d'effets de complaisance en garantie de l'obligation qu'assume envers lui le tireur de le libérer à l'échéance de ses engagements de change (Liberationsanspruch).

2. Pour que le gage constitué moins de six mois avant l'ouverture de la faillite ne tombe pas sous le coup de l'art. 287 LP., il faut que le débiteur ait contracté antérieurement *l'obligation* de fournir la garantie, en d'autres termes qu'il s'y soit valablement et juridiquement obligé.

3. N'est pas recevable à exciper de l'ignorance de la situation obérée du débiteur, le créancier qui lui a procuré du crédit par des acceptations de complaisance, constamment renouvelées, parfois sous la menace d'un protêt, alors qu'il devait inférer des circonstances et des sollicitations même du débiteur que celui-ci cherchait à tenir secrète une déconfiture difficile à éviter.

Stœrchlin c. masse Knecht. — 16 mars 1907.

L'action du demandeur Stœrchlin tendait à ce qu'il soit prononcé que la défenderesse doit admettre à l'état de collocation de la faillite de Ernest Knecht la somme de 35,857 fr. 75 et reconnaître les droits de gage revendiqués par le demandeur.

Par jugement du 7 avril 1906, le tribunal supérieur du canton de Schaffhouse a statué :

1° La défenderesse est tenue d'admettre une créance du demandeur, du montant de 35,821 fr. 75 et de la porter à l'état de collocation en 5e classe.

2° Les droits de gage revendiqués par le demandeur sont écartés.

C'est contre ce jugement que le demandeur a recouru régulièrement et en temps utile, concluant à ce qu'il soit reconnu au bénéfice de droits de gage invoqués pour une créance de 35,821 fr. 75.

Un recours en cassation exercé auparavant par le demandeur contre cette sentence a été écarté par la Cour cantonale en date du 12 janvier 1907.

Le Tribunal fédéral a repoussé le recours et a maintenu le jugement attaqué.

Arrêt :

1. Le demandeur prétend que sa créance de 35,821 fr. 75 est garantie par une hypothèque sur la propriété du failli et par un droit de gage sur trois polices d'assurance sur la vie contractées par ce dernier. Il soutient avoir acquis ces droits de préférence par un acte intitulé « reconnaissance de dette sous seing privé avec nantissement et cautionnement » que Knecht a souscrit en sa faveur le 31 janvier 1905. Dans cet acte, Knecht reconnaissait que, ensuite de la circulation d'effets de change qui s'était établie entre parties à son profit, dans le but de lui donner du crédit, il était devenu débiteur du demandeur des valeurs suivantes : 10,134 fr. au 30 avril 1905; 5,028 fr. au 24 juin 1905; 10,032 fr. au 7 juillet 1905; 10,062 fr. au 15 juillet 1905.

Il était stipulé, en outre, que le crédit ouvert serait continué au moyen de renouvellements, comme un compte-courant, mais que le créancier demeurait libre d'en exiger en tout temps le remboursement total ou partiel, moyennant avertissement donné 6 semaines à l'avance. Pour couvrir le créancier, jusqu'à concurrence de 36,000 fr., des sommes qui resteraient dues, le cas échéant, en vertu de la circulation d'effets prévue, le débiteur lui remettait « un titre hypothécaire (Realkautionsurkunde) nº 29, instrumenté à Stein a/ R. le 28 décembre 1904 en garantie d'une somme de 64,600 fr. ». Ce titre venait après deux autres, l'un nº 6, du 22 février 1896, garantissant la somme de de 32,000 fr., l'autre nº 20, du 13 juin 1899, garantissant la somme de 50,000 fr. Le débiteur toutefois s'obligeait à ne pas augmenter le montant des dettes garanties par ces deux titres au-delà de ses engagements actuels respectivement de 23,000 fr. et 35,000 fr. (Il ressort du jugement du 12 janvier 1907 que le

chiffre de 64,600 représentait la valeur attribuée par le fisc à la propriété grevée, tandis que l'estimation de l'office ne dépassait pas 55,000 fr.). Knecht remit de plus au demandeur en nantissement entre autres trois polices d'assurance, du montant total de 50,000 fr., grevées déjà pour une somme de 35,000 fr. Enfin, dans l'acte susindiqué, la femme du débiteur se portait caution pour les engagements de son mari vis-à-vis du demandeur.

Le 9 mars 1905, Knecht, qui peu auparavant s'était suicidé, fut déclaré en faillite et les effets souscrits par le demandeur et qui se trouvaient alors en circulation durent être payés par lui pour une somme d'environ 36,000 fr. Il produisit sa créance dans la faillite, en revendiquant les droits de gage mentionnés dans l'acte du 31 janvier 1905. L'administration de la faillite a contesté d'abord tant la créance que les droits de préférence invoqués ; par la suite cependant, elle a admis l'intervention en capital tout en écartant les intérêts et les frais de change réclamés, de même que les droits de gage invoqués.

Dans la somme de 35,821 fr. 75, allouée par l'instance précédente au demandeur, les frais de change sont compris ; par contre cette Cour déclare que l'intérêt, n'étant pas réclamé, ne peut être admis déjà pour ce motif. Sur ces deux points, le jugement n'est critiqué ni par l'une ni par l'autre des parties, de sorte que seule l'existence des droits de préférence revendiqués est encore litigieuse. A ce sujet, la défenderesse soutient que le nantissement des polices d'assurance est nul, l'art. 217 CO. n'ayant pas été observé et que, dans leur ensemble, les droits de gage constitués sont attaquables en vertu des art. 287 et 288 LP.

2. En premier lieu, il convient de déterminer la nature des rapports qui se sont établis entre le demandeur et le débiteur en faillite.

Il est manifeste que l'expression de « crédit en compte-courant » figurant dans l'acte du 31 janvier 1905 est ici sans importance aucune et que ces termes étaient pour le moins euphémiques. En réalité, il s'agissait simplement de se procurer des fonds au moyen d'effets de complaisance, opération par laquelle c'était toujours le demandeur qui acceptait les traites tirées sur lui par Knecht et celui-ci qui obtenait l'argent nécessaire à ses besoins. Dans ce but, Knecht présentait à l'escompte les effets acceptés par le demandeur, de sorte que la banque était amenée

à croire que ces valeurs représentaient une dette du demandeur vis-à-vis de Knecht. En réalité toutefois, il n'existait aucune dette, ni du demandeur envers Knecht, ni de ce dernier envers le demandeur, mais un simple droit pour le demandeur à l'égard de Knecht d'être libéré de ses engagements de change, en ce sens que Knecht devait, à l'échéance de chacun des effets, pourvoir à leur paiement en lieu et place du demandeur. Le demandeur n'acquérait une créance effective que s'il se trouvait dans la situation de devoir acquitter un des effets de ses propres deniers. Ce cas s'est produit après la mort de Knecht d'où il résulte que la créance du demandeur, reconnue comme telle par la défenderesse, ne saurait être contestée.

3. En ce qui concerne maintenant l'action révocatoire intentée par la défenderesse, il importe tout d'abord de constater, au regard de l'art. 287 LP., que dans la constitution de gage du 31 janvier 1905, comme déjà dans la stipulation de l'acte hypothécaire du 28 décembre 1904 (pour le rapport de ces deux actes l'un avec l'autre cf. § 738 du code schaffhousois), il s'agit d'opérations qui, ainsi que le suppose l'art. 287, al. 1 ont été faites par le débiteur *dans les 6 mois avant* l'ouverture de la faillite.

Les faits admis par l'instance précédente et qui ne sont nullement en contradiction avec les pièces du dossier établissent que à cette époque critique Knecht était *déjà fort en dessous de ses affaires*. En dehors des constatations de l'instance cantonale, la situation précaire de Knecht résulte de la circonstance que depuis 2 ans au moins, il recourait continuellement à des moyens tout-à-fait extraordinaires de se procurer du crédit, sans que ces moyens s'expliquent par la difficulté de réaliser un actif franc de charges.

En outre, il n'est pas douteux qu'il s'agissait de garantir une dette déjà existante, au sens de l'art. 287, 1° LP. En effet, quoique à l'époque le demandeur ne fût pas fondé à exiger *le paiement à lui-même* d'une somme déterminée, il pouvait cependant, comme il a été dit plus haut, faire valoir contre Knecht un droit à la libération des engagements souscrits ; or, une telle prétention se caractérise comme une « dette » au sens de l'article précité.

On peut se demander si, plus de 6 mois avant l'ouverture de la faillite, Knecht s'était engagé envers le demandeur à lui four-

nir des garanties. Dans son ensemble et non seulement en ce qui a trait aux nantissements, cette question est du ressort du Tribunal fédéral, car il s'agit de savoir non si, en particulier, Knecht s'était engagé à constituer *une hypothèque*, mais bien si, d'une manière générale, il avait promis de donner une *garantie*. L'instance précédente a tranché ce point affirmativement sur la base de certains indices et a dès lors déclaré l'art. 287 inapplicable en l'espèce. Mais, lorsqu'on les examine plus attentivement, ces indices ne paraissent pas suffisants.

Parmi les pièces du dossier figurent :

1° Les accusés de réception des sociétés d'assurance, en date des 1er et 6 juillet 1904, relatifs à l'avis d'un nantissement « en second rang, après la Spar- und Leihkasse de Stein a/R. ».

2° Une lettre du demandeur du 21 septembre 1904, par laquelle il informe la Spar- und Leihkasse que Knecht lui a conféré des droits en second rang sur un titre hypothécaire remis à la dite banque.

3° Une lettre de Knecht, du 26 juin 1904, réclamant le retrait d'un effet pour le motif que le demandeur serait maintenant couvert.

Quant aux témoins entendus, Adolphe Wetzler, administrateur de la Spar- und Leihkasse depuis le 1er juillet 1904, déclare avoir appris au milieu de septembre 1904 du demandeur que Knecht avait constitué une hypothèque en sa faveur. Karl Sigg, employé de la dite banque, atteste avoir, en juin 1904, après que le demandeur eut fourni encore 10,000 fr. à Knecht en exigeant une garantie, rédigé sur l'ordre du premier (qui était alors administrateur de la Spar- und Leihkasse) un document dans lequel Knecht constituait une troisième hypothèque sur sa propriété et donnait en nantissement les trois polices d'assurance, sa femme s'obligeant d'ailleurs en qualité de caution. Un autre jour Sigg a vu l'acte pourvu de la signature de Knecht. Sur l'ordre du demandeur, il a aussi inscrit dans le livre d'hypothèques de la banque une mention relative à l'hypothèque en mieux value du demandeur. Quant à la créance pour laquelle la garantie était fournie, le témoin sait qu'elle visait des effets de complaisance acceptés, mais il en ignore le montant ; il déclare seulement que « Störchlin s'est fait donner des sûretés pour le tout ».

Ensuite de ces faits, on peut certainement admettre avec l'ins-

tance cantonale que, en juin 1904 déjà, un engagement a été pris au sujet d'une garantie à fournir par Knecht au demandeur. Auxquelles des obligations contractées par le demandeur en faveur de Knecht se rapportait-elle ? Ce point ne peut être précisé et ne l'a pas été par la Cour cantonale. En particulier il ne résulte pas des pièces que en juin 1904 le montant des effets en circulation souscrits par le demandeur était égal à celui de janvier 1905. Le fait que la valeur totale des titres escomptés variait en général est établi par une lettre de Knecht du 22 janvier 1904, dans laquelle il informe le demandeur qu'il paiera 3000 fr. sur une traite « échue après-demain », ainsi que par une lettre d'octobre 1904 où on lit : les 7000 fr. ne seront plus renouvelés, comme aussi par la déposition du témoin Sigg : « Au printemps 1904, Störchlin avança encore 10,000 fr. »

Mais même si l'on voulait partir du point de vue que, en juin 1904, il s'agissait approximativement des mêmes sommes qu'en janvier 1905, la circonstance que, en juin 1904 déjà, une sûreté a été donnée ne permet pas de conclure à l'existence d'une obligation et spécialement pas d'une obligation *juridique* pour Knecht de fournir une garantie ; or, cette condition est exigée par l'art. 287, chiffre 1. En effet, dans les lois prescrivant des règles de droit privé, il n'est question, sauf les exceptions expressément prévues (cf. p. ex. art. 72, 2e al. CO.), que d'obligations *juridiques* et, d'autre part, la genèse de la disposition précitée démontre que le législateur n'a visé que l'obligation *juridique* du débiteur de donner une sûreté : le texte primitif renfermait l'expression « valablement obligé » et c'est seulement dans le troisième projet du Conseil fédéral que, à l'occasion d'une amélioration de la rédaction, le mot « valablement » a été retranché comme allant de soi (cf. l'arrêt de la Cour d'appel et de cassation de Berne, du 14 février 1901 dans la Zeitschrift des Berner Juristenvereins XXXVIII, p. 20, et Brand, l'action révocatoire du créancier, Archiv für Schuldbetr. und Konkurs, VI, p. 164 et suiv. ; Jäger, rem. 7 ad art. 287 et Weber-Brustlein-Reichel, rem. 5 ad. art. 287).

L'hypothèse dans laquelle le demandeur n'aurait jamais renouvelé ses billets sans poser la condition qu'il obtiendrait des sûretés, hypothèse qui impliquerait une obligation juridique de procurer une garantie, n'est pas établie par les pièces du dossier et paraît peu vraisemblable dans la situation critique où il

se trouvait. Il devait savoir que, s'il refusait de renouveler un effet que Knecht ne pouvait payer, il aurait été forcé d'acquitter le titre lui-même, opération par laquelle il aurait acquis contre Knecht une créance difficile à réaliser et presque sans valeur aucune.

Le demandeur n'ayant pu démontrer que Knecht se serait engagé vis-à-vis de lui, déjà avant le 9 septembre, à fournir une sûreté, il reste à examiner, au point de vue de l'application de l'art. 287, s'il a rapporté la preuve, indiquée au dernier alinéa de cette disposition, que, à l'époque, il ignorait la situation financière de Knecht.

Certes, d'après les dépositions de nombreux témoins, il faut considérer comme acquis au procès que, en 1904 et même en janvier 1905, Ernest Knecht passait encore aux yeux du gros public pour une personne aisée. Mais il n'en résulte aucunement que le demandeur croyait lui aussi à sa solvabilité. Abstraction faite des relations de parenté et d'amitié qu'il entretenait avec Knecht et qui, en elles-mêmes ne sont pas décisives, sans parler non plus de la circonstance que, ayant été pendant longtemps administrateur de la Spar- und Leihkasse de Stein a/R., il connaissait les engagements assez lourds de Knecht vis-à-vis de cette banque (engagements pour lesquels Knecht avait déjà donné en nantisssement ses polices d'assurance et grevé sa maison d'habitation d'une deuxième hypothèque), il convient de considérer notamment que les rapports d'affaires spéciaux liés entre les contractants étaient de nature à éveiller les soupçons du demandeur. En qualité de négociant et d'ancien administrateur d'une caisse d'épargne, le demandeur devait se rendre compte du caractère singulier et dangereux des moyens employés par Knecht pour se procurer du crédit (sollicitation de souscription d'effets de complaisance); de la prorogation continuelle des traites tirées sur lui et qu'il avait acceptées, le demandeur devait inférer qu'il ne s'agissait pas d'une gêne momentanée, mais d'une tentative de tenir secrète une déconfiture manifestement difficile à éviter. Le demandeur a lui-même reconnu lors de son audition par la première instance que, en janvier 1905, il avait entendu chuchoter (munkeln) sur le compte de Knecht et qu'il avait une fois, en présence de ce dernier, exprimé le désir de voir ses livres. Si, devant le refus de Knecht, il n'a pas eu assez d'énergie pour persister dans son idée, cela ne démontre pas qu'il ait

estimé que la situation de son co-contractant était bonne. Dès lors, son argumentation, consistant à dire que, s'il avait su quelque chose, il n'aurait pas donné plus longtemps sa signature, est loin d'être convaincante. Il se trouvait, en effet, dans une situation forcée : il *devait* continuer à signer sous peine d'avoir à payer. Ce qui est le plus typique enfin, ce sont les lettres de Knecht invoquées par le demandeur lui-même : Tout d'abord, celle du 20 avril 1903, où Knecht déclare qu'il communique par écrit « afin que tes employés ne s'étonnent pas si je viens trop souvent dans ton bureau privé » ; puis ces lignes toujours plus pressantes, par exemple en date du 23 juillet 1904 : « Sois assez bon pour me renvoyer le billet par retour du courrier. C'est le dernier moment », ou bien, le 2 novembre 1904 : « Cependant la traite échue demain ne doit pas être protestée ; je t'envoie un nouveau formulaire en te priant de me le retourner par le plus prochain courrier ». De plus, les lettres où Knecht reconnaît ce que la situation a d'anormal, par ex. le 4 août 1904 : « Il viendra des temps meilleurs pour toi et pour moi » puis, en octobre 1904, « Jusqu'à ce que tout soit rentré dans l'ordre, il s'agit de prendre bien garde ».

Il est évident que, étant données ces circonstances, on doit admettre que non seulement le demandeur n'a pas établi, comme il en avait l'obligation d'après l'art. 207, *in fine*, avoir ignoré la situation de Knecht, mais que bien plus, la preuve du contraire a été rapportée. Par suite, même s'il fallait considérer comme démontré que Knecht s'était engagé à fournir des sûretés plus de six mois avant l'ouverture de la faillite et que, l'art. 287 soit inapplicable, l'action révocatoire de la défenderesse ne pourrait pas moins s'appuyer sur l'art. 288 LP.

Les droits de gage invoqués par le demandeur tombent donc sous le coup des art. 285 et suiv. LP. et doivent être déclarés nuls. Les conclusions de la demande sont dès lors mal fondées sans qu'il soit besoin de rechercher si par ailleurs les conditions d'une constitution de gage valable ont été remplies et, en particulier, si le nantissement de police d'assurance est conforme à la prescription contenue à l'art. 217 CO.

Ire Section. — MM. Jäger, président, Favey, Honegger, Ursprung, Ostertag, Picot et Reichel.

Trad. d'arrêt. — L. R.

TRIBUNAL FÉDÉRAL

RECOURS DE DROIT CIVIL. — Société anonyme. — Clause statutaire portant que les contestations entre les associés et la société seront jugées en 1er et dernier ressort par l'instance supérieure cantonale. — Validité et effets d'une telle clause. — Recours en réforme au Tribunal fédéral exclu.

[56 à 59 OJF.]

Sont valables les clauses statutaires à teneur desquelles des difficultés d'ordre interne pouvant surgir au sein d'une société anonyme doivent être soumises soit à une juridiction spéciale (arbitres), soit à une procédure particulière excluant le recours en réforme au Tribunal fédéral.

De telles clauses ont la valeur de stipulations conventionnelles qui lient l'actionnaire par le seul fait de son entrée dans la société.

Pour autant qu'elles comportent renonciation au droit de recours, elles ont pour effet de rendre la sentence cantonale exécutoire du jour de sa communication, en sorte qu'à partir de ce moment elles ne sont plus susceptibles d'être révoquées.

Blumer c. Soc. anonyme Buntweberei Wallenstadt.
8 mars 1907.

Par jugement du 18 septembre 1906, le Tribunal cantonal saint-gallois a écarté les conclusions du demandeur tendant à faire prononcer la nullité, avec dépens, d'une décision prise le 18 décembre 1905 par l'Assemblée générale des actionnaires de la Buntweberei Wallenstadt, aux termes de laquelle la Commission de direction était autorisée à acquérir de la fabrique Rüti 94 nouveaux métiers à tisser la mousseline, avec les appareils nécessaires, à entreprendre dans les ateliers les transformations voulues — un crédit de 50,000 fr. étant alloué dans ce double but — puis à vendre les 126 métiers devenus sans emploi.

Le demandeur Blumer a recouru au Tribunal fédéral contre ce jugement, dans le sens de l'adjudication de ses conclusions.

Un recours en nullité exercé par le demandeur auprès de la Cour de Cassation du canton de St-Gall a été écarté par arrêt du 24 janvier 1907. La défenderesse avait procédé sur ce recours.

Le Tribunal fédéral n'est pas entré en matière sur le recours.

Arrêt.

1. L'action du demandeur vise à obtenir l'annulation de la décision du 18 décembre 1905 parce qu'elle comporterait une transformation du but de la société, tel qu'il est défini au § 2 des statuts, et parce que, contrairement au § 13 des statuts et à l'art. 646 CO., ce tractandum n'aurait pas figuré régulièrement à l'ordre du jour.

D'après le § 41 des statuts, toutes les contestations entre les actionnaires et la société, pour autant qu'elles portent sur « l'interprétation des statuts ou d'autres affaires de la société », doivent être tranchées définitivement, « en instance unique », par le Tribunal cantonal saint-gallois.

Le procès-verbal du bureau de conciliation, devant lequel les parties comparurent le 8 janvier 1906, renferme la mention suivante : « D'entente entre parties, la valeur litigieuse est estimée à plus de 4000 fr. D'un commun accord également, le procès est porté directement devant le Tribunal cantonal saint gallois.» Dans la demande qu'il a déposée par la suite au greffe de cette Cour, Blumer remarque que, « un arrangement n'ayant pu aboutir, les parties ont convenu, selon le § 41 des statuts, d'introduire la cause directement devant le Tribunal cantonal.» Dans sa réponse la défenderesse ne discute pas la procédure engagée par le demandeur.

2. Avant toutes choses et d'office il y a lieu d'examiner si le recours est recevable. Pour autant que les prescriptions des articles 56 à 59 OJF. sont applicables, les conditions de recevabilité sont réunies. En l'espèce, on se trouve en présence d'un jugement au fond au sens de l'art. 58 et non d'une sentence arbitrale. L'instance précédente, en effet, déclare expressément que le procès a été introduit devant elle en vertu d'une convention de procédure (Leitschein) et en observant la prescription de forme de l'art. 126 al. 2 du code de procédure cantonale, et que, ayant été ainsi saisie en qualité de tribunal ordinaire et non de Cour arbitrale, elle était tenue de statuer sur le litige. Le Tribunal fédéral est lié par cette décision qui repose sur une interprétation des règles de la procédure cantonale (Cf. *R.O.* XXII, page 89 et 1064 ; XXIII, page 831).

Autre est la question de savoir si le recours ne serait pas inadmissible pour le motif qu'il aurait été exclu par les parties. Ce point n'est pas soustrait à la connaissance du Tribunal

fédéral, car il s'agit de la renonciation à un moyen de droit *fédéral* (Cf. *R. O.* XXI, page 110).

3. Il n'est pas douteux que l'art 41 des statuts de la société défenderesse a pour but d'empêcher un recours au Tribunal fédéral pour les différends énumérés par cette disposition. Ces difficultés doivent, en effet, être tranchées par le Tribunal cantonal « définitivement, en première et dernière instance », ce qui ne peut être le cas que si aucun recours ou tout au moins aucun recours ordinaire n'est interjeté contre le jugement de cette Cour. Comme une sentence rendue par un tribunal cantonal ne saurait être attaquée par la voie ordinaire qu'au moyen d'un recours au Tribunal fédéral, il résulte de l'article 41 des statuts que pour les contestations qui y sont prévues un tel pourvoi doit être déclaré inadmissible.

4. Il est manifeste également que le présent litige rentre dans l'énumération contenue à l'article 41 précité. Il s'agit, en effet, d'une contestation entre un actionnaire et la Société et, de plus, d'une difficulté relative aux « affaires de la Société », notamment à « l'interprétation des statuts » (en particulier des § 2 et 13). Le différend soulève la question de savoir, d'une part, si la convocation à l'Assemblée générale du 18 décembre 1905 a eu lieu suivant le mode légal et statutaire et, d'autre part, si la décision attaquée est conforme à l'art. 2 des statuts, si elle comporte seulement une extension de l'activité de la Société ou implique au contraire une transformation du but de celle-ci.

5. La validité des clauses statutaires par lesquelles de telles difficultés d'ordre interne surgissant au sein d'une Société par actions sont soumises, soit à une juridiction spéciale, soit à une procédure particulière, a toujours été reconnue. Il va également de soi que, par le fait de son entrée dans une Société anonyme, l'actionnaire se soumet à ces clauses qui, dès lors, ont la valeur de stipulations conventionnelles

De plus, il y a lieu de considérer comme admis en général que, avant la reddition du jugement l'on peut notamment renoncer valablement, par convention entre parties, au recours ordinaire ouvert contre la sentence (Cf. Wach, Archiv. für civ. Praxis, Vol. 64, p. 243, rem. 30; Schwalbach, ibid. p. 292; Seuffert, Commentaire du Cpc. allemand, Vol. II, p. 10; Kohler, Prozessrechtliche Vorträge und Kreationen, Abhandlungen zum

Zivilprozess, p. 137 ; Entsch. des Reischsgerichts in Zivilsachen, Vol. XXXVI, p. 421 ; Code de commerce art. 639, chiffre 1).

Enfin, il est de même certain que de telles conventions, emportant renonciation au droit de recours, ne peuvent être révoquées que pour autant que le jugement contre lequel l'on renonce à recourir n'a pas encore été proclamé, car cette renonciation a pour effet de rendre la sentence exécutoire dès sa publication (Cf. Seuffert, op. cit, p. 287, rem. 5; Kohler, op. cit., p. 142).

6. De ce qui précède il résulte que, en l'espèce, un recours au Tribunal fédéral n'est pas recevable, puisque la convention entre parties excluant tout recours n'a pas été révoquée avant la proclamation du jugement rendu par l'instance cantonale. Il importerait peu que par la suite (par ex. à l'occasion des débats devant le Tribunal fédéral), la défenderesse ait renoncé à invoquer cet engagement contractuel, du moment que, en vertu de ce dernier, le jugement est devenu exécutoire déjà lors de sa publication. Pour le même motif, il est indifférent que la défenderesse ait procédé sur le recours en cassation du demandeur mentionné ci-dessus, abstraction faite de la circonstance que ce pourvoi n'était pas un recours *ordinaire*.

Ire Section. — MM. Favey, Honegger, Ursprung, Ostertag, Schmid, Stooss et Scherrer, suppléant.

Trad. d'arrêt. — L. R.

TRIBUNAL FÉDÉRAL

ÉTABLISSEMENT (Retrait d'). — Assimilation du permis de séjour au permis d'établissement. — Condamnation d'un citoyen à une année d'emprisonnement pour atteinte au libre exercice du travail et à un mois d'emprisonnement pour incitation à commettre des crimes anarchistes. — Délits graves et réitérés. — Retrait du permis d'établissement justifié.

[45 Const. féd.]

1. Le retrait du permis de séjour d'un citoyen suisse est soumis aux mêmes conditions que le retrait d'un permis d'établissement (45 Const. féd.).

2. Pour décider si un citoyen a été puni « à réitérées fois pour des délits graves » (45 al. 3 Const. féd.), l'on ne

doit pas se laisser guider par des distinctions empruntées aux législations pénales cantonales, ni par l'importance de la peine prévue pour le délit, ou de la peine dont le délinquant a été frappé en l'espèce; mais il faut rechercher si les délits commis sont objectivement dangereux, s'ils portent une atteinte grave à la moralité ou à la sécurité publiques.

3. Tombe dès lors sous le coup de la disposition précitée le citoyen condamné une première fois pour provocation à l'émeute et excitation de grévistes à porter atteinte au libre exercice du travail des ouvriers non grévistes, une seconde fois pour incitation à commettre des crimes anarchistes et apologie publique de tels crimes.

Bertoni c. Département de Justice et Police de Genève.
30 mai 1907.

Par arrêté du 7 janvier 1907, le Département de Justice et Police a retiré à Louis Bertoni l'autorisation de séjourner dans le canton de Genève et lui a enjoint de se retirer du canton dès le 26 janvier 1907. Cet arrêté est basé sur ce que Bertoni a subi les deux condamnations suivantes :

a) condamnation prononcée le 13 novembre 1902 par la Cour de Justice correctionnelle de Genève à une année d'emprisonnement, pour avoir été le provocateur de personnes qui ont tenté de s'opposer avec violence à l'exécution de la loi; pour atteinte au libre exercice du travail; pour contravention au règlement de police sur la tranquillité publique;

b) condamnation prononcée le 27 novembre 1906 par la Cour pénale du Tribunal fédéral à un mois d'emprisonnement pour le délit prévu par la loi fédérale du 30 mars 1906 sur les crimes anarchistes.

Le recours de Bertoni au Tribunal fédéral a été écarté.

Arrêt :

2. Bertoni est en droit d'invoquer la garantie de l'art. 45 Const. féd. quoique, avant l'expulsion, il fût muni d'un simple permis de séjour et non d'un permis d'établissement. Le Tribunal fédéral a déjà eu l'occasion de décider (arrêt Alchenberger du 25 octobre 1894, *Rec. off.* 20, p. 734) que le retrait du permis de séjour d'un citoyen suisse est soumis aux mêmes conditions que le retrait d'un permis d'établissement, Sinon il est bien évident que la garantie de l'art. 45 serait illusoire...

3. La question qui se pose est donc celle de savoir si Bertoni a été « à réitérées fois puni pour des délits graves » (art. 45, al. 3 Const. féd.). L'arrêté d'expulsion invoque les deux condamnations prononcées par la Cour de Justice correctionnelle de Genève et par la Cour pénale fédérale. Quoique cette dernière condamnation ait été prononcée par une autorité judiciaire fédérale, elle peut évidemment entrer en ligne de compte pour légitimer l'expulsion du territoire genevois, cela d'autant plus que le délit qui l'a motivée a été commis à Genève.

Il reste donc simplement à examiner si les délits pour lesquels Bertoni a été condamné peuvent être qualifiés de « délits graves ». Il résulte de la jurisprudence constante tant du Conseil fédéral que du Tribunal fédéral (voir entre autres Salis II, nº 623; arrêts du Tribunal fédéral dans les affaires Kämpf, 10 juillet 1895, *Rec. off.* 21, pag. 671 ; Kost, 18 mars 1896, 22, pag. 16; Eglauf, 8 avril 1897, 23, pag. 508 ; Haist, 14 septembre 1898, 24, I, pag. 452) que dans cet examen l'instance de recours ne doit pas se laisser guider par des distinctions empruntées aux législations pénales cantonales, ni par l'importance de la peine qui est prévue pour le délit ou dont le délinquant a été frappé en l'espèce. Elle droit bien plutôt rechercher si les délits commis sont objectivement dangereux, s'ils portent une atteinte grave à la moralité ou à la sécurité publiques.

Si l'on applique ce critère aux deux condamnations encourues par Bertoni, il n'est pas douteux que les délits qui les ont entraînées n'apparaissent comme graves.

En ce qui concerne la première condamnation prononcée en 1902 à la suite de la grève générale de Genève, il est clair que le Tribunal fédéral n'a pas à rechercher, comme semble le demander le recourant, si c'est à bon droit qu'elle a été prononcée ; il ne peut que s'en tenir aux faits admis comme constants par la Cour correctionnelle. Dès lors il y a lieu de reconnaître que le fait de provoquer à l'émeute et d'exciter des grévistes à porter atteinte au libre exercice du travail des ouvriers non grévistes constitue un délit de nature tout spécialement dangereuse pour l'ordre et la sécurité publics et par conséquent un délit grave, au sens de l'art. 45, al. 3 const. féd.

Ce caractère de gravité se retrouve également dans le délit qui a entraîné la seconde condamnation de Bertoni. Celui-ci a été reconnu coupable d'avoir incité à commettre des crimes

anarchistes et d'avoir publiquement fait l'apologie de ces crimes. La gravité d'actes de ce genre, qui se caractérisent comme des provocations à l'assassinat et qui tendent au bouleversement de l'ordre social, est suffisamment attestée par le fait qu'on a jugé nécessaire de consacrer une loi spéciale à leur répression. Sans doute la peine dont Bertoni a été frappé est relativement faible; mais on ne saurait prendre la quotité de la peine comme mesure de la gravité du délit : la considération de la vie privée irréprochable de Bertoni et du désintéressement de ses mobiles a pu militer en faveur de l'indulgence dans l'application de la peine; mais ce sont là des circonstances qui ne diminuent en rien la dangereuse signification anti-sociale des actes commis par lui.

IIme Section. — MM Perrier, Weber, Monnier, Merz, Schurter, Affolter et Gysin.

TRIBUNAL FÉDÉRAL. — COUR DE CASSATION PÉNALE.

CUMUL DE DÉLITS. — Cause pénale déférée à la juridiction cantonale. — Prévenu condamné par le même jugement pour des délits réprimés par le Code pénal fédéral et pour des délits réprimés par le Code pénal bernois. — Question de savoir comment doivent se combiner les sanctions pénales découlant de ces deux sources législatives. — Application de l'art. 33 du Code pénal fédéral.

[3, 7, 33, 53 litt. *f*; 61, 75, 76 C. pén. féd.; 125 OJF.; 220 et 221 C. pénal bernois]

En cas de cumul de délits soumis les uns à la législation fédérale et les autres à la législation cantonale, on ne saurait poser en principe que la norme applicable pour la fixation de la peine doive être recherchée dans celle des deux législations à laquelle se trouve soumis le délit le plus grave ; ce sont *toujours* et *exclusivement* les règles du droit fédéral sur le cumul des délits, contenues à l'art. 33 Code pénal fédéral, qui doivent être appliquées.

Matti c. Procureur général du canton de Berne. — 31 mars 1908.

Par verdict du 3 décembre 1907, le jury siégeant à la Cour d'assises du 1er arrondissement bernois, tout en accordant au prévenu des circonstances atténuantes, a reconnu Alfred Matti, ancien buraliste postal à Kandersteg, coupable des délits suivants :

1. *Abus de confiance,* portant sur une somme de 300 fr. au total, commis depuis le mois de juin 1907, à Kandersteg, en sa qualité d'employé de l'administration postale fédérale et au préjudice de celle-ci.. Matti ayant d'ailleurs restitué en entier la somme détournée dès qu'il y a été invité.

2. *Falsification de documents fédéraux,* le délit ayant consisté à remplacer, dans les comptes d'encaissement du bureau de poste de Kandersteg de juillet 1907, à propos d'un article de 8000 fr., le chiffre 8 par le chiffre 7, et à propos d'un article de 5247 fr., le chiffre 5 par le chiffre 4.

3. *Destruction de documents fédéraux,* le délit ayant porté sur diverses pièces comptables relatives aux comptes de juillet 1907 du bureau de poste de Kandersteg.

4. *Violation des devoirs inhérents à sa charge,* Matti ayant dans les 5 cas suivants violé sciemment les devoirs inhérents à sa charge d'employé de l'administration postale :

a) en commettant les abus de confiance mentionnés sous 1 ;
b) en falsifiant des documents fédéraux (v. 2 ci-dessus) ;
c) en détruisant des documents fédéraux (v. 3 ci-dessus) ;
d) en indiquant, le 27 juillet 1907, pour 2 articles du compte d'encaissement un montant inférieur de 500 fr. à la réalité ;
e) en portant en compte seulement le mois suivant le montant de mandats-postaux perçu déjà à la fin du mois précédent.

Fondée sur ce verdict et par jugement du même jour, la Cour — faisant application des art. 61, 53 lettre *f*, 3 et 7 Code pénal fédéral (relativement aux délits mentionnés sous 2, 3 et 4), des art. 75 Code pénal fédéral, 220 al. 1 et 221 Code pénal bernois (relativement au délit mentionné sous 1) et enfin de l'art. 33 Code pénal fédéral (relativement au cumul des délits) — a condamné Alfred Matti :

a) à 16 mois de réclusion, sous déduction d'un mois de détention préventive ;
b) à 5 ans de privation des droits civiques ;
c) et aux frais.

Dans les motifs du jugement, la Cour a observé que la peine totale de 16 mois de réclusion comprend une peine de 2 mois de maison de correction pour le délit d'abus de confiance réprimé par la loi cantonale.

Alfred Matti a recouru en temps utile contre ce jugement en concluant à ce qu'il soit annulé par la Cour de cassation du TF. pour violation « entre autres » des art. 61, 53, 32 et 33 du Code pénal fédéral.

Le recours a été écarté par la Cour de cassation.

Arrêt :

1. Dans cette cause pénale — dont le jugement, en ce qui concerne les délits réprimés par le droit fédéral, a été délégué aux autorités cantonales par le Conseil fédéral, conformément à l'art. 125 OJF. — il s'agit de l'application simultanée de normes du droit pénal fédéral et du droit pénal cantonal. Les délits de falsification et de destruction de documents fédéraux et de violation des devoirs inhérents à la charge sont réprimés par le Code pénal fédéral (art. 61 et 53) ; au contraire le délit d'abus de confiance doit être jugé d'après la loi cantonale, ainsi que la Cour cantonale l'a admis avec raison, conformément à l'art. 75 Code pénal fédéral ; — en effet le Code pénal fédéral prévoit un seul cas d'abus de confiance (art. 54, lettre *a* : soustraction de lettres ou de paquets de papiers) et ce n'est évidemment pas celui dont Matti s'est rendu coupable. La question se pose donc de savoir comment doivent se combiner entre elles les sanctions pénales découlant de ces deux sources législatives : les peines qui auraient dû être prononcées en application de chacun de ces deux droits doivent-elles être simplement cumulées ? doivent-elles être combinées d'une autre façon ? quelles seront les règles qui présideront à cette combinaison, seront-ce celles du droit fédéral ou celles du droit cantonal ? Cette dernière question a un intérêt pratique en l'espèce : en effet, en matière de cumul de délits, le Code pénal bernois distingue entre le cumul idéal et le cumul réel — qui existent l'un et l'autre dans le cas particulier — : lorsqu'il y a cumul réel la peine du délit le plus grave est appliquée, mais les autres délits sont considérés comme circonstances aggravantes ; lorsqu'il y a cumul idéal la peine du délit le plus grave est seule appliquée. Au contraire l'art. 33 du Code pénal fédéral dispose d'une façon générale et sans faire aucune distinction :

« S'il s'agit de prononcer, par un seul et même jugement, sur plusieurs crimes ou délits commis par le même individu et non encore punis, on lui applique la peine du crime ou du délit le

plus grave ; les autres crimes ou délits sont considérés comme des circonstances spécialement aggravantes ».

La Cour cantonale s'est appuyée sur cette disposition de droit fédéral, par le motif que ce sont les délits de falsification et de destruction de documents fédéraux qui sont les plus graves, puisque ce sont ceux qui sont frappés de la peine la plus élevée : en effet, il ne s'agit pas d'un cas « de très peu d'importance » (art. 61 Cp. féd.) et la peine est donc celle de la réclusion de 1 à 30 ans (art. 61 et 3 Cp. féd.) ; au contraire l'abus de confiance — même si l'on fait abstraction de la circonstance atténuante résultant de la restitution du montant détourné — n'est passible que de la peine de la réclusion de 6 ans au maximum (art. 220, al. 1 Cp. bernois). Le jugement dont est recours repose ainsi sur cette idée — qui n'y est, il est vrai, pas formellement exprimée — que les règles sur le cumul des délits doivent toujours être recherchées dans celle des deux législations à laquelle se trouve soumis le délit le plus grave. C'est également de cette idée que s'inspire le recourant, mais il objecte que, en l'espèce, le délit relevant du droit cantonal, soit l'abus de confiance, doit être considéré comme le délit le plus grave, car c'est lui qui en fait a été l'occasion des autres infractions (lesquelles n'ont été commises que dans le but de dissimuler ce délit) ; c'est donc la peine qu'il a encourue pour ce délit — soit 2 mois de maison de correction — qui doit, en application des dispositions du Code pénal bernois sur le cumul des délits, servir de base pour la fixation de la peine.

Mais le système adopté par la Cour cantonale apparaît comme erroné. Le Code pénal fédéral du 4 février 1853 ne renferme pas de prescription expresse sur le mode de fixation de la peine dans les cas d'application simultanée du droit pénal fédéral et d'un droit pénal cantonal. Mais il prévoit tout au moins la possibilité d'une telle application simultanée des deux droits pénaux fédéral et cantonal : en effet, à son art. 76, prévoyant le cas où un individu est accusé de délits connexes soumis les uns au droit fédéral, les autres au droit cantonal, il donne aux assises fédérales — seules compétentes pour statuer sur ces derniers délits — la faculté de prononcer en même temps sur les premiers au lieu de les renvoyer aux tribunaux compétents du canton ; dans ce cas les assises appliquent, conformément à l'art. 9 Cp. féd., les lois pénales cantonales. (En outre, depuis l'entrée en vi-

gueur de la loi d'org. jud. du 22 mars 1893, il y a un nouveau cas où l'application simultanée des deux législations a nécessairement lieu : c'est celui où il y a des délits connexes soumis les uns au droit fédéral, les autres au droit cantonal et où, comme en l'espèce, le Conseil fédéral délègue aux autorités cantonales le jugement de ceux de ces délits qui sont réprimés par le droit fédéral sans d'ailleurs être réservés à la compétence exclusive des assises fédérales — v. art. 125 OJF.). Si donc le législateur fédéral, lors de l'élaboration du Code pénal, a prévu l'éventualité de l'application simultanée des deux lois pénales fédérale et cantonale, il s'en suit que l'art. 33 du Cp. féd. qui règle d'une façon générale et sans faire de distinctions le cas du cumul des délits doit être appliqué non seulement en cas de cumul de délits relevant tous du droit fédéral, mais encore en cas de cumul de délits soumis les uns à la législation fédérale, les autres à la législation cantonale. Une interprétation exacte du droit fédéral — lequel doit l'emporter sur toutes les dispositions cantonales — conduit ainsi à affirmer que, en cas de cumul de délits soumis les uns à la législation fédérale, les autres à la législation cantonale, ce sont *toujours et exclusivement* les règles de droit fédéral sur le cumul des délits, contenues à l'art. 33 Cp. féd., qui doivent être appliquées. On arrive du reste à la même conclusion en partant de cette considération générale que, avec le système du jugement cantonal, la peine applicable à un délit réprimé par le droit fédéral varierait — toutes choses étant égales d'ailleurs — suivant les principes admis par les diverses lois cantonales pour le cumul des délits ; or il va sans dire que cela serait en contradiction avec le caractère unique du fait délictueux en question. Les considérations exposées dans l'arrêt de la Cour de cassation du 9 juin 1904, aff. Aeschbacher (*R. O.* XXX, I, n° 65, cons. 3 et 4, p. 404 et suiv.) ne sont pas en contradiction avec le système admis aujourd'hui ; en effet, dans cet arrêt le TF. s'est borné à décider que l'application simultanée du droit fédéral et du droit cantonal à un même délit (en cas de cumul idéal) était admissible et même nécessaire ; mais il n'a nullement jugé que les deux peines prévues par les deux législations dussent purement et simplement s'ajouter l'une à l'autre ; il n'a même pas abordé la question de savoir comment, en cas pareil, la peine doit être calculée.

2. La façon dont l'art. 33 Cp. féd. a été appliqué en l'espèce

par la Cour cantonale ne prête pas à la critique. C'est à bon droit qu'elle a estimé que le délit de falsification et de destruction de documents fédéraux devait être regardé comme le délit le plus grave et il est donc exact de prendre la peine prévue à l'art. 64 Cp. féd. comme base de la peine totale calculée suivant les règles de droit fédéral sur la mesure de la peine en cas de cumul de délits. C'est également avec raison que la Cour cantonale a jugé que la peine de l'amende instituée par l'art. 53, let. *f* pour le délit de violation des devoirs inhérents à la charge devait être comprise dans la peine totale, que par conséquent il fallait tenir compte de ce délit pour la mesure de la peine privative de liberté prévue par l'art. 61 Cp. féd.; en effet l'art. 33 Cp. féd. — à la différence de la disposition expresse de l'art. 61 du Cp. bernois — n'a créé aucune exception, pour le cas d'une peine pécuniaire, au principe suivant lequel la peine du délit le plus grave absorbe la peine des autres délits. Pour le surplus, la fixation de la peine échappe au contrôle de la Cour de cassation : en effet la mesure de la peine, pourvu qu'elle ne dépasse pas les limites légales, est réservée au pouvoir de libre appréciation du juge. Ainsi on ne saurait découvrir, dans l'arrêt attaqué, aucune violation des dispositions de droit pénal fédéral dont la cause appelait l'application et qui ont été en fait appliquées.

(MM. Perrier, président, Schurter, Reichel, Stooss et Gottofrey. — Me Amstutz, av. à Thoune).

Trad. R. G.

BIBLIOGRAPHIE

Dr Bader, Rechtsanwalt in Zurich. **Kommentar zum Bundesgesetz betr. die zivilrechtlichen Verhæltnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter,** 4. Aufl., 211 S. geb. (Preis 4 Fr.), bei Gebr. Leemann & Co., Zurich.

La dernière édition du commentaire de Bader était depuis longtemps épuisée. On saura gré à l'auteur de s'être décidé à remanier l'ouvrage, et à faire paraître cette quatrième édition, qui est déjà suffisamment recommandée au public par le succès des trois précédents. D'importantes adjonctions sont à noter.

La jurisprudence récente, si utile en pareille matière, a été soigneusement relevée. « Je ne pense pas, dit M. Bader dans sa préface, que

beaucoup de décisions imprimées m'aient échappé ». Aux annexes, qui comprenaient déjà les principaux traités internationaux intéressant la Confédération, figurent in-extenso les quatre conventions de la Haye sur la procédure civile, le mariage, le divorce et la tutelle ; on y trouve également le tableau complet des dispositions en vigueur dans chaque canton sur les conflits de lois. Un bon index termine l'ouvrage qui se caractérise, sous le double aspect du commentaire en ce qui touche la loi de 1891, et du recueil de textes pour les autres actes législatifs ou conventionnels (concordats, traités), comme le guide indispensable de tout praticien dans les questions si difficiles du droit intercantonal et international privé.

F. PETITMAITRE, édit. resp.

Imprimerie Ch. Pache — Lausanne.

LVIe ANNÉE. No 14. 30 JUILLET 1908

JOURNAL DES TRIBUNAUX
ET
REVUE JUDICIAIRE

DROIT FÉDÉRAL

Rédacteurs :

S. de FÉLICE Prof. à la Faculté de droit *avocat*

G. PELLIS Docteur en droit *avocat*

P. RAMBERT Prof. à la Faculté de droit *avocat*

PARAIT A LAUSANNE LE 15 ET LE 30 DE CHAQUE MOIS

Administration : M. Fr. PETITMAITRE, Chancellerie du Tribunal fédéral, à Lausanne.

Abonnements : 10 fr. par an. Avec la partie de droit vaudois 14 fr. S'adresser à l'administration ou aux bureaux de poste

Annonces : 20 centimes la ligne ou son espace. S'adresser à l'imprimerie CH. PACHE, Cité-Derrière, 3, Lausanne.

SOMMAIRE

fédéral ; note fournie au client : demande de modération ; prétendue faute commise dans la direction du procès ; incompétence du Tribunal fédéral pour examiner ce grief ; renvoi du requérant à se pourvoir devant les tribunaux ordinaires. — CASSATION PÉNALE. *Ministère public fédéral c. Rheiner*. Faux immatériel. Abus de confiance commis au préjudice de l'administration des Postes par un de ses employés ; inscriptions inexactes dans le registre des encaissements ; cause déférée aux autorités judiciaires st-galloises ; réquisition du Ministère public fédéral tendant à une double incrimination pour abus de confiance et falsification de documents fédéraux ; ordonnance de non lieu quant au délit prétendu de falsification ; recours du Conseil fédéral à la Cour de cassation pénale ; rejet.

TRIBUNAL FÉDÉRAL

RESPONSABILITÉ A RAISON DU FAIT D'AUTRUI. — Accident de voiture. — Passant appelé à l'aide et grièvement blessé. — Action du blessé contre le patron. — Faute du cocher qui s'éloigne en laissant l'attelage en danger aux soins d'un tiers. — Preuve d'exonération entreprise par le maître. — Mode d'appréciation.

RECOURS DE DROIT CIVIL. — Question de savoir s'il faut une ou deux personnes pour conduire un attelage. — Circonstances locales. — Question de fait. — Solution définitive des instances cantonales.

[62 CO. ; 81 OJF].

1. La preuve incombant au maître qu'il a pris toutes les précautions nécessaires pour prévenir le dommage (62 CO.) doit être appréciée avec rigueur.

2. Commet une faute le cocher qui, voyant son attelage dans une situation critique, prie un passant de surveiller la voiture et les chevaux et s'en va lui-même chercher du secours, au lieu de se réserver la plus difficile et la plus dangereuse de ces deux tâches.

3. La question de savoir si, dans tel cas particulier, il est dangereux pour le public de laisser conduire une voiture par un homme seul est moins une question de droit qu'une question de fait, qui dépend des circonstances locales, et doit dès lors être considérée comme résolue définitivement par les instances cantonales, à moins de contradiction avec les pièces du dossier.

4. S'agissant d'apprécier les suites du défaut de certaines mesures de précaution, il importe peu qu'il ne soit pas établi que ces mesures auraient certainement prévenu l'accident ; il suffit qu'elles fussent de nature à l'empêcher de se produire.

Tanner c. Macchietto de Luto. — 25 janvier 1908.

Tanner, voiturier à Schaffhouse, est habituellement chargé du transport du coke nécessaire pour l'établissement Jersler & C° situé dans la Ringkengässchen ; cette ruelle. assez en pente, étant extrêmement étroite, on procède de la façon suivante : le char à banc arrive par le haut de la ruelle, puis une fois déchargé, il descend jusqu'au bas de la ruelle, laquelle débouche sur la Frauengasse.

Le 11 janvier 1905, le cocher Schmid a été chargé par Tanner de conduire une voiture de coke à l'établissement de Jersler & C° et de la ramener vide. En redescendant, vers les 6 heures du soir, la Ringkengässchen, la voiture attelée à 2 chevaux vint buter contre un contrevent de la fabrique des frères Hauser, située au bas de la ruelle, à l'endroit où elle s'infléchit à gauche. La voiture resta prise, sans qu'on pût la faire bouger de place. Schmid commença par dételer les chevaux et les fit avancer de quelques pas, de telle sorte qu'ils se trouvaient avec les pieds de devant dans la Frauengasse et avec les pieds de derrière encore dans la Ringkengässchen. Ensuite il chargea le demandeur, Macchietto de Luto, qui sortait par hasard de la maison Hauser et qui rentrait chez lui, de surveiller les chevaux. Lui-même se rendit à l'établissement Jersler & C° pour y chercher de l'aide. Pendant son absence la voiture — dont on ignore si le frein était serré — se mit en mouvement, on ne sait comment. Voyant cela, le demandeur qui, dès le début, se tenait entre la voiture et les chevaux, s'élança au devant de la voiture, en se collant contre le mur, pour essayer de serrer la « mécanique ». Mais au même instant la voiture dévia soudainement à gauche contre le demandeur et celui-ci se trouva pris entre elle et la « maison rouge » située vis-à-vis de la maison Hauser. Il eut la clavicule gauche fracturée et subit en outre de graves lésions qui ont entraîné une incapacité totale de 3 mois et demi et qui ont diminué de 50 % environ et d'une façon permanente sa capacité de travail.

Il a ouvert action au défendeur Tanner, en tant que patron responsable de Schmid. Par jugement du 4 octobre 1907, le Tribunal cantonal de Schaffhouse lui a accordé une indemnité de 8415 fr. Ce jugement est motivé en résumé de la façon suivante :

L'accident n'est pas dû à la faute du demandeur qui s'est trouvé dans une situation dangereuse du fait de Schmid. Celui-ci

a commis une faute soit en dételant les chevaux, soit en omettant de fixer, au moyen d'une pierre par exemple, les roues de la voiture, soit en négligeant de donner aucunes instructions au demandeur. Le défendeur est responsable du dommage ainsi causé par son employé, car il aurait dû, à raison de la difficulté du passage par la Ringkengässchen, ou faire accompagner la voiture par un second employé ou donner tout au moins à Schmid des instructions spéciales pour éviter les accidents.

Quant au chiffre de l'indemnité qui — étant donné l'âge de la victime, son gain et le % de diminution de capacité de travail — s'élèverait à 13,438 fr., il y a lieu d'opérer tout d'abord une réduction de 33 $^1/_3$ % à raison de l'avantage de l'allocation d'un capital et en tenant compte également du fait que la faute de Schmid n'est pas extrêmement grave. Il se justifie de faire une seconde réduction de 10 % sur le chiffre ainsi obtenu, car, même sans l'accident, la capacité de travail du demandeur aurait diminué par suite de sa constitution maladive. On arrive ainsi à une somme de 8000 fr., à laquelle vient s'ajouter une somme de 415 fr. à titre d'indemnité pour l'incapacité totale temporaire.

C'est contre ce jugement que le défendeur a recouru au Tribunal fédéral, en concluant à libération et subsidiairement à la réduction de l'indemnité allouée. Le Tribunal fédéral a écarté le recours.

Arrêt :

...3. Il y a lieu de rechercher avant tout si l'accident a été *causé* par l'employé du recourant, ce qui constitue la condition d'application de l'art. 62.

Il est incontestable que Schmid a créé une situation dangereuse par la façon dont il a procédé après que la voiture s'est trouvée arrêtée. En effet d'une part tout le poids de la voiture qui, quoique déchargée, était cependant fort lourde donnait sur le contrevent qui avait déjà souffert du choc et qui pouvait dès lors facilement céder, et d'autre part Schmid avait placé le demandeur à quelques mètres au dessous de la voiture entre celle-ci et les 2 chevaux et cela dans une ruelle en pente et fort étroite ; ainsi le demandeur courait le danger de se voir renversé par la voiture, si celle-ci se mettait en mouvement. Il n'y avait besoin d'aucun acte de la part du demandeur pour attirer ce danger et, au contraire, il fallait un acte de sa part pour le dé-

tourner. Et justement il était très difficile au demandeur d'échapper à ce danger, c'est-à-dire d'éviter le choc de la voiture, puisque la ruelle, large de 2 m. 70 environ à cet endroit, était barrée presque complètement, en bas par les chevaux, en haut par la voiture large de 1 m. 95.

4. Il est hors de doute qu'en créant une situation aussi dangereuse Schmid a commis une faute. L'instance cantonale estime — contrairement à l'avis des experts — que c'était une fausse manœuvre de dételer les chevaux ; si même on ne devait pas adopter cette manière de voir, il est certain dans tous les cas que Schmid a commis une faute en abandonnant la voiture sans placer sous les roues une pierre ou, à défaut de pierre, un objet quelconque qui aurait pu remplir le même rôle et qu'il aurait sûrement été possible de trouver sur place ; en outre, au lieu de surveiller lui-même la voiture et les chevaux et d'envoyer le demandeur chercher du secours, il a confié au demandeur la plus difficile et la plus dangereuse de ces deux missions et il a gardé pour lui la plus facile ; cela aussi constitue une faute à sa charge.

5. Schmid ayant commis une faute manifeste, il n'est pas nécessaire de résoudre, à propos du cas présent, la question — fort controversée en doctrine et en jurisprudence — de savoir si l'art. 62 CO. exige une *faute* de l'employé. Par contre, il y a lieu de rechercher si le demandeur a lui aussi commis une faute, s'il a, par un acte libre et volontaire, posé une des conditions de l'accident dont il a été la victime.

Il a été exposé ci-dessus que, du moment où la voiture située à quelques mètres au dessus de lui dans cette ruelle étroite s'est mise en mouvement, le demandeur était forcé d'agir, s'il voulait échapper au danger d'être écrasé par la voiture à la place où il se tenait. L'instance cantonale ajoute que le demandeur a agi autant pour sauver les chevaux que pour se protéger lui-même. En outre, on a déjà fait remarquer qu'il n'était pas facile pour le demandeur d'échapper au danger qui le menaçait, la ruelle étant barrée en haut par la voiture, en bas par les chevaux. Il est vrai qu'il existait une porte d'une maison donnant sur le faible espace libre entre la voiture et les chevaux. Mais on ne peut faire un reproche au demandeur d'avoir — au lieu de s'enfuir dans ce bâtiment — tenté de passer à côté de la voiture et de serrer le frein par la même occasion. En effet, le deman-

deur était chargé de veiller sur les chevaux ; il pouvait donc regarder comme son devoir d'empêcher que les chevaux fussent atteints par la voiture ; et en outre il faut bien tenir compte du fait que le demandeur n'avait pas — comme auparavant Schmid — le temps et le loisir de réfléchir soigneusement à ce qu'il fallait faire, mais qu'il était obligé d'agir avec la plus grande rapidité. Dès lors, si même il y avait eu un autre moyen — meilleur que celui qu'il a employé — d'échapper au danger, on ne saurait dire que sa façon d'agir constitue une faute interrompant le lien de causalité entre l'acte de Schmid et le dommage.

6. L'accident étant ainsi dû exclusivement à la faute de l'employé du défendeur, la seule question qui se pose encore est celle de savoir si le défendeur a rapporté la preuve — lui incombant à teneur de l'art. 62 CO. — qu'il a « pris toutes les précautions nécessaires pour éviter ce dommage ». Ainsi que le TF. l'a toujours admis (cf. *R. O.* XXIV, II, p. 872 et suiv., cons. 5), cette preuve doit être appréciée avec rigueur.

En l'espèce, il est établi que la voiture que Schmid devait conduire par la Ringkengässchen était en bon état et que les chevaux étaient propres au service pour lequel ils étaient utilisés. On ne peut pas dire non plus que dans le choix de l'employé auquel il confiait cette mission, le défendeur aurait dû apporter plus de soin qu'il n'en a apporté en réalité ; en effet, il est incontestable qu'il connaissait déjà antérieurement Schmid — lequel a été il est vrai engagé sans fournir de certificats — et il n'a pas même été allégué que celui-ci se fût jamais auparavant rendu coupable d'une imprudence. Par contre l'instance cantonale, au courant des circonstances locales, a posé en fait que la Ringkengässchen — qui d'ailleurs, le jour de l'accident, était partiellement couverte de verglas – est connue, à cause de son étroitesse et de sa pente, pour être « un passage difficile pour « les lourdes voitures de transport ; c'est pourquoi — à moins « d'employer une voiture très légère, le défendeur aurait dû « faire accompagner Schmid par un second employé ou aurait « dû tout au moins lui donner les instructions nécessaires pour « éviter un accident ». Or, la question de savoir si, dans tel cas particulier, il était dangereux pour le public de laisser conduire une voiture par un homme seul est moins une question de droit qu'une question de fait (cf. *R. O.* XXIII, p. 1138 et suiv.) et il est du reste bien certain qu'une telle question ne peut être résolue

que si l'on connaît exactement les conditions locales. Lors donc qu'en l'espèce le tribunal cantonal déclare que, à raison des dangers spéciaux du passage d'une voiture de transport à travers la Ringkengässchen, le défendeur aurait dû prendre des mesures de précaution toutes particulières, qu'en fait il ne les a pas prises, et qu'elles auraient été de nature à prévenir l'accident, le Tribunal fédéral est lié par cette décision de fait qui n'est aucunement en contradiction avec les pièces du dossier. Et il ne s'agit pas de savoir (cf. *R. O.* XXIV, II, p. 873, cons. 5 et suiv.) si ces mesures auraient *certainement* empêché l'accident dont le demandeur a été la victime ou tout autre accident; il suffit qu'elles fussent *de nature* à l'empêcher de se produire. Or c'est là ce qui a été établi par l'instance cantonale d'une façon qui lie le Tribunal fédéral. On doit donc considérer que le défendeur n'a pas rapporté la preuve qui, d'après l'art. 62 CO., lui incombait pour se libérer.

7. En ce qui concerne la quotité de l'indemnité due par le défendeur, il ne peut être question de la réduire à raison d'une faute concurrente de la victime. On aurait peut-être pu opérer une réduction supérieure à 10 % à raison de la constitution maladive du demandeur ; mais d'autre part, la réduction de 33 1/3 % opérée pour tenir compte de l'avantage de l'allocation d'un capital est très forte, de sorte que la réduction totale (5438 fr.) est dans tous les cas suffisante.

Pour le surplus, les parties n'ont pas contesté les données qui ont servi de base à l'instance cantonale pour son calcul de l'indemnité. Son jugement doit donc être également confirmé en ce qui concerne le montant de l'indemnité (8000 fr. pour dommage permanent, 415 fr. pour incapacité totale temporaire et frais de guérison).

On ne peut accueillir la demande présentée aujourd'hui par l'intimé et tendant à l'allocation d'intérêts puisque le recours a été formé par le défendeur seul.

(MM. Jaeger, Favey, Honegger, Ursprung, Ostertag, Schmid et Stooss. — MMes Bolli et Frauenfelder, à Schaffhouse).

Trad. — R. G.

TRIBUNAL FÉDÉRAL

RESPONSABILITÉ DES FABRICANTS. — Faute de l'ouvrier. — Contestation de toute responsabilité par le patron. — Ensemble de causes concurrentes. — Danger présenté par la machine. — Partage de responsabilités. — Allocation d'une indemnité équivalente à la moitié du dommage.

[2 L. 25 juin 1881 s. la resp. civ.]

Quand l'accident est dû non exclusivement à la faute de l'ouvrier, mais à un ensemble de causes concurrentes, il y a lieu à partage des responsabilités entre l'ouvrier fautif et le patron.

Le danger notamment que présente objectivement la machine est de nature à diminuer la causalité résultant de la faute propre de la victime.

Gai c. Kustner frères. — 11 juillet 1907.

Pierre Gai a été victime, dans les ateliers des mécaniciens Küstner frères, défendeurs, et en travaillant pour eux, d'un accident dont la Cour de justice de Genève a fixé les circonstances de la manière suivante :

« Gai était occupé à raboter une plaque de métal ; s'apercevant qu'il y avait un sifflet du côté de l'engrenage, il prit la burette d'huile pour en verser le contenu dans un godet ; en secouant la burette, une goutte d'huile est tombée sur la partie extérieure du moyeu de l'engrenage ; cet huilage se fit sans arrêter la machine. Gai prit un chiffon pour essuyer l'huile qui se trouvait sur le dit moyeu, pendant la marche de la raboteuse ; c'est alors que l'extrémité du chiffon fut prise dans l'engrenage et que Gai, qui voulut saisir ce chiffon pour l'empêcher de pénétrer dans l'engrenage, eut l'index droit saisi et mutilé. Gai a ajouté que l'accident s'est produit alors qu'il regardait la plaque de métal à raboter, qui se trouvait à sa gauche, tandis qu'il essuyait l'huile sur le moyeu de l'engrenage situé à sa droite ».

Le recours des défendeurs, qui déclinèrent toute responsabilité à raison de la faute du demandeur, a été écarté par le Tribunal fédéral, qui a fixé l'indemnité à la moitié du dommage éprouvé.

Arrêt :

3. ...Le demandeur Gai a commis une double et grave imprudence en n'arrêtant pas — ce qui était en son pouvoir — instantanément la machine pour retirer le chiffon qui venait de s'engager dans l'engrenage, au lieu de chercher à le retirer avec la main droite pendant la marche de la machine, et en ne veillant pas à ce qu'aucune partie du dit chiffon ne puisse être saisie par la portion de l'engrenage qui se trouvait à découvert au dessus du moyeu à essuyer. Le demandeur, de son propre aveu, n'a pas prêté une attention suffisante à l'opération de l'essuyage de l'huile qui se trouvait sur la partie extérieure du prédit moyeu ; il a en effet déclaré devant la Cour cantonale que l'accident s'était produit alors qu'il regardait la plaque de métal à raboter qui se trouvait à sa gauche, pendant qu'il essuyait l'huile avec sa main droite sur le moyeu de l'engrenage.

Cette double imprudence n'est toutefois point à considérer comme la cause unique de l'accident survenu au demandeur. Il résulte en effet de la description donnée dans l'arrêt cantonal, ainsi que du croquis versé au dossier par les défendeurs, que l'engrenage de la raboteuse n'était protégé que dans le sens de son plan vertical, au moyen d'une bande de tôle, de 3 ou 4 centimètres de largeur, qui entourait la circonférence des roues et empêchait d'introduire la main ou un autre objet directement dans les dents des dites roues, tandis que la face latérale de l'engrenage était découverte, de manière à permettre à la main de s'introduire horizontalement, de côté dans l'engrenage, perpendiculairement à son plan vertical. Un danger indéniable existait de ce chef, ainsi que l'événement l'a prouvé, et tout péril eût été vraisemblablement écarté, si la face latérale des roues eût été munie d'une plaque protectrice recouvrant entièrement l'engrenage. La question de savoir si l'omission de cette mesure de prudence constitue une faute directe des défendeurs est discutable, et peut être susceptible de diverses solutions, vu les actes de la cause et en l'absence d'une expertise technique qui n'a point été requise par les parties, ni jugée nécessaire par les instances cantonales. Quoi qu'il en soit du reste à cet égard, le danger que présentait la machine, même si l'on fait abstraction de la question de faute des défendeurs, n'en constituait pas moins un élément, assimilable tout au moins au cas fortuit, et

dont l'effet, conformément à l'art. 5 de la loi de 1881, doit être de laisser peser sur le patron une partie de la responsabilité de l'accident. Ainsi que le tribunal de céans l'a prononcé à différentes reprises, il se justifie, en pareille occurrence, de statuer un partage des responsabilités entre l'ouvrier fautif, et le patron qui, même en l'absence d'une faute établie à sa charge à lui, doit assumer une partie de la responsabilité des accidents de l'exploitation, lorsque ceux-ci sont dus, comme dans l'espèce, à diverses causes concurrentes (voir arrêts du TF. dans les causes Häring c. Tschan, *Rec. off.* XXIX, II, p. 38 et suivantes; Flury c. Schweiz. Industriegesellschaft in Neuhausen, *ibid.* XXIV, II, p. 454 et suivantes). Le fait du danger que présentait objectivement la machine dans les circonstances qui ont permis à l'accident de se produire est de nature à diminuer la causalité résultant de la faute propre de la victime, et à reporter une partie des causes du sinistre à un élément extérieur, dont les conséquences doivent, même en dehors de toute faute subjective commise par les défendeurs, être supportées, par les motifs sus-indiqués, par ces derniers, tout en laissant subsister, cela va sans dire, la part de responsabilité incombant à sieur Gai du chef de ses propres fautes.

IIme Section. — MM. Perrier, Clausen, Monnier, Merz, Schurter, Affolter et Gysin.

TRIBUNAL FÉDÉRAL

RESPONSABILITÉ DE LA POSTE. — Envoi postal, en l'espèce une lettre avec valeur déclarée, renfermant une somme de 4000 fr. - Remise de la lettre par le facteur en mains du fils, âgé de 17 ans, du destinataire. — Vol de la lettre, par un tiers, avant que le fils ait pu la remettre à son père. — Action en responsabilité de ce dernier contre l'administration des postes. — Rejet.

[13, 25 litt. c, 30 l. féd. du 5 avril 1894 sur la régale des postes; 24 règlement de transport du 3 décembre 1894; 45 instructions de service pour le personnel de distribution du 15 août 1897; 2, 7 l. féd. sur l'org. de l'admin. des postes du 25 mai 1849; 2 n° 3, 3 n° 1, 4 de l'ord. sur le mode de procéder de l'admin. des postes du 26 novembre 1878].

1. Le vol d'un envoi postal avec déclaration de valeur constitue une ***perte*****, dont la poste est responsable en vertu de l'art. 25 c de la loi du 5 avril 1894.**

2. Pour autant que « l'instruction de service » du 15 août 1897 ne se borne pas à donner des directions administratives aux employés postaux, mais prétend régler les rapports entre la poste et le public, elle contient des règles qui sont sans valeur, parce qu'elles n'émanent pas de l'organe compétent pour les émettre.

3. Tel est en particulier le cas de l'art. 45 de la dite instruction de service, aux termes duquel les envois inscrits peuvent être livrés ***à un membre adulte de la famille du destinataire, vivant avec lui,*** **alors que d'après l'art. 24 n° 1 du règlement de transport ils ne peuvent l'être qu'au** ***destinataire ou à son fondé de pouvoirs.***

4. La désignation par le destinataire d'un fondé de pouvoirs chargé de recevoir des envois postaux peut être tacite et s'induire des circonstances.

C'est ainsi que le fils, même mineur, du destinataire pourra, le cas échéant, être considéré comme ayant qualité pour recevoir un envoi avec valeur déclarée, à raison de ses occupations dans le commerce paternel et du fait qu'à diverses reprises déjà il a reçu des lettres recommandées ou des articles de messagerie adressés au père, sans que celui-ci ait protesté.

Brunner c. Confédération (administration des postes). — 27 mars 1908.

Le demandeur Joseph-Anton Brunner exploite depuis le mois de mai 1906 une laiterie à Eschenbach, canton de St-Gall, où il a aussi son domicile. Le 2 août 1906, à environ 10 heures du matin, en l'absence de Brunner, qui avait quitté Eschenbach déjà la veille, le facteur Aloïs Brändli apporta à la laiterie une lettre inscrite avec valeur déclarée de 4000 fr., venant d'Oswald Roth, marchand de fromage à Uster, et adressée à « J. Brunner ». Le facteur remit la lettre au fils Brunner qui se trouvait dans la laiterie ; le jeune homme, né le 24 juillet 1889, signa le reçu dans le carnet postal par ces mots : « pour Brunner J , J. Brunner fils » et mit la lettre, sans l'ouvrir, dans un placard de la laiterie. Il fit cela sous les yeux du domestique Eggmann et ne ferma pas le placard à clef. Lorsque, dans le courant de l'après midi, Brunner fils voulut reprendre la lettre là où il l'avait mise, il ne la trouva plus. Le domestique Eggmann, lui aussi, avait disparu. Parties sont d'accord que c'est ce dernier qui a volé la lettre. L'enquête pénale ouverte contre lui a été suspendue par le Ministère public du canton de St Gall, jusqu'à ce qu'on ait retrouvé le fugitif.

Ensuite de ces faits, Joseph-Anton Brunner a ouvert action à la Confédération (Direction des Postes fédérales) et conclu au paiement des 4000 fr. avec intérêts au 5 % dès le 2 août 1906. Il motive sa demande en résumé comme suit : D'abord, la Poste n'aurait pas dû remettre la lettre recommandée à J. Brunner fils, puisqu'elle était adressée à « J. Brunner » et qu'à Eschenbach il existait deux « J. Brunner », c'est-à-dire précisément le demandeur et son fils. En second lieu, la lettre aurait dû être remise au domicile du destinataire et non à la laiterie. Enfin, J. Brunner fils, étant donné qu'il était mineur et non adulte, n'avait, d'une manière générale, pas qualité pour recevoir un envoi postal inscrit et l'on ne devait, par conséquent, pas lui en remettre.

La Direction des postes a conclu à libération et a allégué ce qui suit : La remise de la lettre à J. Brunner fils était régulière puisque l'adresse portait « J. Brunner ». De plus, J. Brunner fils est un « membre adulte de la famille du destinataire, vivant avec lui » ; la lettre recommandée pouvait donc lui être remise, conformément à l'art. 45 de l' « Instruction du service pour le personnel distributeur de l'administration des postes suisses, du 15 août 1897 ». L'administration postale a donc exécuté à la lettre son contrat de transport. La perte de l'objet en cause provient de la négligence du fils Brunner, dont le demandeur lui-même est éventuellement responsable. Enfin, il faut tenir compte du fait que durant les fréquentes absences de son père, c'est le fils Brunner qui dirigeait le commerce, faisait les paiements, encaissait l'argent et donnait quittance.

Le demandeur a contesté l'applicabilité de l'instruction de service invoquée et sa légalité.

Arrêt :

1. (Compétence et droit applicable).

2. Le demandeur allègue que la défenderesse n'a pas régulièrement exécuté son contrat de transport postal. Aux termes de l'art 466 CO , ce genre de transport est exclusivement régi par la législation fédérale, c'est-à dire par la loi fédérale sur la régale des postes du 5 avril 1894 et les ordonnances promulguées en exécution de cette loi. L'art. 25, lett. *c* de la loi dispose qu'en cas de *perte d'envoi de messagerie avec déclaration de valeur* la poste est responsable de l'envoi consigné jusqu'à concurrence du montant de la valeur déclarée et cette obligation de

dédommagement ne cesse, d'après l'art. 30, que dans certains cas, dont un seul est en rapport avec la présente espèce, savoir « lorsque la poste prouve que ni elle, ni l'entreprise de transport chargée par elle de l'expédition n'ont causé de dommage ». La défenderesse n'a, avec raison, pas contesté que le vol d'un envoi de messagerie constitue une *perte* au sens de l'art. 25, lettre *c*. Ainsi que le Tribunal fédéral l'a déjà jugé (*Rec. off.* XII, 472, 3) il ne faut pas entendre par perte, seulement le fait de perdre un objet au sens étroit du mot, mais il faut comprendre sous ce terme toute disparition ; on peut donc se trouver en présence « d'une perte proprement dite, de la remise de l'objet à une personne qui n'avait pas le droit de le recevoir ou d'un vol commis par un employé postal ou par un tiers ».

Le demandeur a qualité pour agir puisqu'il y est autorisé par l'expéditeur ; cela conformément à l'art. 34 de la loi fédérale.

3. La seule question à juger est de savoir si la remise de l'envoi inscrit au fils Brunner constitue une exécution régulière du contrat de transport de la part de l'administration postale ; c'est, en effet, avec raison que le représentant du demandeur a abandonné le premier point de vue auquel il s'était placé, savoir que la remise de la lettre au fils Brunner n'aurait pas dû avoir lieu parce qu'il y avait deux « J. Brunner » à Eschenbach, et qu'en conséquence l'envoi aurait dû être retourné à l'expéditeur pour complément d'adresse. L'administration postale n'avait pas à douter que l'envoi inscrit ne fût bien destiné au père Brunner — le demandeur ; — cela est si vrai, que la remise au fils Brunner n'a été effectuée que dans l'idée que celui-ci agissait en remplacement du destinataire et que c'est aussi dans cette idée que le jeune homme a signé le récépissé au nom de son père. Le seul point à examiner est donc de savoir si le fils Brunner pouvait être considéré comme ayant qualité pour recevoir le dit envoi inscrit.

4. Pour prouver qu'elle a régulièrement exécuté son contrat de transport, la défenderesse invoque en première ligne l'art. 45 de l'instruction de service pour le personnel distributeur, du 15 août 1897, d'après lequel :

« Les objets inscrits ne doivent être livrés au destinataire, soit à son remplaçant ou fondé de pouvoirs dûment autorisé par écrit, ou à un membre adulte de sa famille vivant avec lui, que contre décharge immédiate..... ».

« Les objets inscrits doivent partout être distribués à domicile ».

La défenderesse prétend que le fils Brunner est un « membre adulte de la famille » au sens de cet article. En réponse à cette prétention, le demandeur a déclaré, spécialement à l'audience de ce jour, contester la valeur de cette « Instruction de service » pour autant qu'elle serait considérée comme contenant autre chose que de simples directions données aux employés et fonctionnaires postaux ; cela parce qu'elle contient une dérogation inadmissible à la loi fédérale sur la régale des postes et parce qu'elle émane d'une autorité incompétente.

Il faut, en premier lieu, examiner la légalité de cette instruction et sa portée. Le Tribunal fédéral, statuant comme Cour de droit civil de première et dernière instance, est compétent pour examiner cette question ; en effet, d'après les principes généraux du droit, la compétence pour juger la question au fond implique celle de juger les questions préjudicielles, et la délimitation tracée par l'art. 113, dernier alinéa de la Constitution fédérale (OJ. art. 175, dern. al.) n'est pas en cause (conf. *Rec. off.* XXII, p. 629 ; XXVI, 2, 516 ; Affolter Grundzüge des Schweiz. Staatsrechts p. 146, note 6 ; Th. Guhl, Bundesgesetz, Bundesbeschluss und Verordnung, p. 105).

La loi fédérale sur la régale des postes ne contient pas, elle-même, de disposition désignant les personnes auxquelles on peut valablement remettre un envoi postal ; en revanche, l'art. 13 de la dite loi autorise le Conseil fédéral à fixer dans le « règlement de transport des postes », les conditions applicables au transport par la poste de personnes et d'objets. Or le dit règlement (du 3 décembre 1894) stipule à son art. 24, chiff. 1 concernant les envois inscrits, que les envois recommandés de la poste aux lettres et les articles de messagerie doivent être remis « *au destinataire ou à son fondé de pouvoirs* ». L'art. 45 de l'instruction de service contient évidemment une modification de cette disposition, en disant à son art. 45 que les objets inscrits peuvent être livrés : « *au destinataire, soit à son remplaçant ou fondé de pouvoirs dûment autorisé par écrit, ou à un membre adulte de sa famille, vivant avec lui* ». La question de savoir si la poste a régulièrement rempli l'obligation qui lui incombait — que ce soit à raison d'un contrat ou de la loi — est donc tranchée différemment par cet art. 45 de l'instruction de

service, que par le règlement de transport des postes. Cet article consacre une diminution des garanties données au public et implique, par conséquent, une modification du règlement de transport qui a la valeur d'une loi, puisqu'il a été promulgué par le Conseil fédéral ensuite de délégation des pouvoirs du législateur. Cette instruction de service émane probablement de la direction générale des postes et, ainsi que la défenderesse le dit elle-même, n'a été publiée que dans la *Feuille officielle des postes suisses.* Or la compétence d'édicter une disposition ayant force de loi — il ne s'agit de rien d'autre en l'espèce — n'appartient ni à la Direction générale des postes, ni même au Département fédéral des postes, ainsi que cela résulte déjà « de la loi fédérale sur l'organisation de l'administration des postes du 25 mai 1849 ». L'art. 2 de cette loi porte en effet que : « Le Conseil fédéral est l'autorité exécutive suprême dans les affaires postales », qu' « il prend toutes les mesures et dispositions relatives aux postes, à moins qu'il n'en charge des employés inférieurs », tandis que l'art. 7 donne seulement au « Département des postes » la haute surveillance sur toutes les affaires postales. « Celui-ci, dit-il, donne des préavis sur les objets soumis aux délibérations du Conseil fédéral ; il veille à l'exécution des lois et ordonnances rendues dans cette branche de l'administration par les autorités supérieures et prend dans les limites de sa compétence les dispositions nécessaires ». L'ordonnance sur le mode de procéder de l'administration fédérale des postes du 26 novembre 1878 réserve expressément au Conseil fédéral (art. 2, chiffre 3) la « fixation des conditions générales qui régissent les transports (règlement de transport) », et les « modifications ou suppressions y relatives » ; elle ne donne au Département des postes (art. 3, chiffre 1) que la mission « de préparer la solution des affaires qui doivent être soumises au Conseil fédéral » (art. 2) ; elle ne donne aucune compétence à ce sujet (art. 4) à la Direction générale des postes. Or il n'a pas même été allégué, en l'espèce, que le Conseil fédéral ait approuvé l'instruction de service en vertu du pouvoir que lui confère l'art. 13 de la loi fédérale sur la régale des postes. Il résulte de là que pour autant que l'instruction de service en cause ne se borne pas à donner des directions administratives aux employés et fonctionnaires postaux, mais qu'elle prétend régler les rapports entre la poste

et le public, et plus spécialement les conditions de transport et celles d'exécution du contrat, elle contient des règles de droit qui doivent être considérées comme illégales et irrégulières, parce qu'elles n'émanent pas de l'organe seul compétent, au regard du droit public, pour les émettre. Tel est en particulier, le cas de l'art. 45 invoqué par la défenderesse.

On ne peut pas non plus prétendre qu'en concluant un contrat de transport, le public accepte tacitement les conditions posées par la poste : pour admettre une telle soumission, il faudrait, en effet, malgré tout, supposer que ces conditions ont été posées valablement, c'est-à-dire par l'autorité compétente.

5. Il n'y a, en conséquence de ce qui précède, pas lieu d'examiner si le fils du demandeur peut être considéré comme « membre adulte de la famille du destinataire » ; en revanche il faut juger si il peut être considéré comme « fondé de pouvoirs de son père » au sens de l'art. 24 du règlement de transport pour les postes suisses et si, pour ce motif, la livraison qui lui a été faite constitue une exécution régulière du contrat de transport. A défaut d'interprétation particulière donnée par la législation spéciale à la matière des postes, il y a lieu de donner aux mots « fondé de pouvoirs » le sens que leur donne le droit commun ; il faut cependant tenir compte des conditions spéciales du service postal, telles que le secret postal ; ainsi le représentant légal du destinataire ne peut pas toujours et sans autre être considéré comme qualifié pour recevoir les envois adressés à celui qu'il représente ; en outre, il n'est pas nécessaire que le fondé de pouvoirs du destinataire dispose personnellement de la capacité civile ; au contraire, le destinataire peut désigner même une personne ne jouissant pas de la capacité civile, comme son fondé de pouvoirs, ayant qualité pour recevoir les envois postaux qui lui sont destinés. La désignation d'un fondé de pouvoirs, et son investiture par le destinaire du droit de recevoir des envois en son nom, peuvent, d'après les principes généraux, être, en ce qui concerne les tiers, expresses ou tacites. Comme en l'espèce il n'y a pas eu d'attribution de pouvoirs expresse, il n'y a qu'à examiner si le pouvoir de recevoir des envois de valeur a été tacitement conféré par le demandeur à son fils, c'est-à-dire si les employés et fonctionnaires de la poste ont pu légitimement conclure, des actes du demandeur, qu'il donnait

pouvoir à son fils de recevoir en son nom des envois postaux inscrits.

Pour élucider cette question, il faut d'abord examiner la situation qu'occupait le fils Brunner dans le commerce de son père. L'instruction a établi à cet égard ce qui suit : Le fils Brunner était chargé de peser le lait que les fournisseurs apportaient à la laiterie et d'inscrire la quantité de lait reçue, dans le carnet à ce destiné ; il devait, en second lieu, mesurer le lait qu'on livrait aux clients, le leur vendre et en percevoir chaque jour le prix ; enfin, il devait aider à son père lors des règlements de compte trimestriels, règlements avec les fournisseurs de lait. Il est, de plus, établi que le demandeur était fréquemment absent de la fromagerie, bien que ce ne fût généralement pas pour longtemps. L'employé de poste Güntensperger a déposé, en outre, que la femme du demandeur avait dit que le père et le fils avaient toujours mené le commerce ensemble, et que c'était le fils qui le conduisait en l'absence du père. Déjà ce rôle important rempli par le fils dans le commerce paternel permet de conclure qu'il pouvait à bon droit être considéré comme autorisé à recevoir pour son père les envois postaux inscrits. A cela il y a lieu d'ajouter que le facteur Brändli avait, déjà deux fois avant le 2 août 1906, remis au fils Brunner des envois inscrits adressés à son père « Jos. Brunner, fromager », savoir, le 28 juin 1906 une lettre recommandée et le 5 juillet 1906 un panier ; l'une et l'autre fois le fils Brunner avait signé « J. Brunner fils ». Or, le demandeur n'a fait aucune réclamation au sujet de la remise de ces objets à son fils. Comme les envois recommandés de la poste aux lettres sont traités par le règlement de transport en ce qui concerne leur remise de la même manière que les articles de messagerie, l'administration des postes était en droit de conclure que le demandeur avait donné à son fils le pouvoir de recevoir en son nom aussi des envois postaux avec valeur déclarée. Enfin, le facteur Brändli pouvait d'autant plus s'estimer autorisé à remettre la lettre au fils Brunner que, peu auparavant, celui-ci lui avait demandé si « l'argent » n'était pas encore arrivé.

De la situation ci-dessus décrite acquise par le fils dans le commerce de son père, du fait qu'il a reçu au nom de son père des envois postaux inscrits destinés à ce dernier et de la cir-

constance que celui-ci n'a pas protesté, on doit conclure que le fils avait été investi des pouvoirs nécessaires pour recevoir des envois postaux déclarés au nom du demandeur; le fils Brunner devait donc être considéré comme un fondé de pouvoirs de son père au sens de l'art. 24 du règlement de transport pour les postes suisses et la défenderesse a accompli régulièrement son contrat de transport en lui remettant la lettre recommandée. La perte postérieure de l'objet transporté par la poste ne peut, dès lors, pas lui être mise à charge. La demande doit, en conséquence, être repoussée, avec dépens.

Ire Section. — MM. Soldati, Honegger, Ursprung, Ostertag, Schmid, Picot et Stoos.

Trad. — E. V.

TRIBUNAL FÉDÉRAL

GARANTIES CONSTITUTIONNELLES. DROITS POPULAIRES. — Préfets thurgoviens. — Décret du Grand Conseil. — Allocation d'une somme fixe pour frais de bureau en sus du traitement légal. — Décret non soumis au peuple. — Prétendue violation de la constitution cantonale. — Recours de droit public formé par diverses sociétés politiques. — Recevabilité. — Recours écarté au fond.

[5 Const. féd.; 175 ch 3 OJF].

1. Les citoyens jouissant de leurs droits civiques ont qualité pour déférer au Tribunal fédéral, par la voie du recours de droit public, un décret du Grand Conseil qui aurait été rendu en violation du droit reconnu par la constitution au peuple de coopérer à la législation.

2. Touchant la constitutionnalité d'un acte des autorités cantonales, il n'appartient pas au Tribunal fédéral, fonctionnant comme cour de droit public, d'interpréter librement la constitution et les lois cantonales (das kantonale Gesetzesrecht); le Tribunal fédéral est lié par l'interprétation des autorités cantonales compétentes, sauf le cas où cette interprétation est en contradiction flagrante avec un texte légal précis, et peut être ainsi considérée comme arbitraire.

3. Lorsque la loi réglant les traitements des fonctionnaires ne peut être modifiée qu'avec le consentement du peuple, on ne peut dire que la garantie des droits populaires soit violée par un arrêté qui attribue aux préfets, en sus de leurs traitements, une indemnité fixe comme

équivalent de leurs frais de bureau, à moins que cette indemnité n'excède sensiblement ce qu'ils peuvent avoir à débourser de ce chef.

Parti socialiste du cercle de Frauenfeld, et autres sociétés c. Grand Conseil du canton de Thurgovie. — 2 mai 1907.

D'après la loi thurgovienne du 30 novembre 1863, sur les traitements, les préfets recoivent comme traitement annuel 1600 fr. Ils ont droit à une indemnité de 6 fr. pour les vacations en dehors de leur domicile, à une distance d'au moins une heure, et prélèvent en outre une somme de cinq pour cent sur les sommes qu'ils ont à encaisser. Il existe dans chaque district un conseil de district composé de 3 membres; le préfet est membre et président de ce conseil. Il est alloué à chaque membre du conseil de district un traitement fixe de trois cents francs (art. 26 et 27). Cette disposition a toujours été jusqu'ici comprise et interprétée en ce sens que les préfets qui sont, d'office, présidents des conseils de district, n'ont pas à recevoir, à côté de leur traitement comme préfets, l'indemnité allouée aux membres du conseil de district. Le § 46 de la loi sur les traitements a la teneur suivante : « Les fonctionnaires et employés à traitement fixe de l'Etat n'ont droit, pour leurs vacations en dehors « de leur domicile, à des émoluments spéciaux que pour autant « qu'ils sont prévus spécialement. Par contre, leurs débours « leur sont remboursés par la caisse de l'Etat ». Depuis 1891, et en vertu d'une décision budgétaire du Grand Conseil, les préfets reçoivent une indemnité pour frais de bureau de deux cents francs. A l'occasion de l'établissement du budget pour 1907, le Conseil d'Etat proposa au Grand Conseil d'élever cette indemnité pour frais de bureau à 500 fr.; par contre, il proposa d'écarter la requête des préfets, tendant à ce qu'ils leur soit accordé, en leur qualité de présidents des conseils de district, l'indemnité de trois cents francs allouée aux autres membres. D'après la teneur du § 27 de la loi sur les traitements, disait le Conseil d'Etat, cette demande pourrait paraître justifiée. Cependant, le fait que depuis la promulgation de la loi — soit depuis 43 ans — une telle indemnité n'avait jamais été payée, prouvait que cette prescription avait été interprétée dans ce sens que les préfets n'avaient droit qu'à leur traitement comme préfets, alors

même qu'ils présidaient les conseils de district. Il serait surprenant de donner une interprétation extensive à cette disposition légale, 43 ans après sa promulgation. Il est incontestable, par contre, que les préfets appartiennent à la classe des fonctionnaires les plus mal rétribués, alors que le nombre de leurs fonctions avait augmenté d'une façon considérable. C'était du devoir de l'Etat de remédier à cette situation précaire. Cela justifiait la proposition d'élever l'indemnité pour frais de bureau, qui était trop faible, ce qui aurait pour conséquence d'augmenter dans une certaine mesure le traitement de ces fonctionnaires. Il faut remarquer qu'à l'exception de celui de Frauenfeld, les préfets doivent fournir à leurs frais un local et ont à supporter tous les autres frais de bureau.

Dans sa séance du 21 novembre 1906, le Grand Conseil accorda aux préfets une indemnité pour frais de bureau de 500 fr. Il décréta en outre qu'en leur qualité de présidents des conseils de district, ils recevraient le traitement attribué aux membres de ce conseil, soit 300 fr. Les dépenses correspondant à cette décision, de 3700 fr. et 2200 fr. furent inscrites au budget.

C'est contre ces décisions du Grand Conseil que le comité du parti socialiste du cercle de Frauenfeld et ceux des sections du Grütli, de Rheinfelden et Kreuzlingen, tant en leur nom personnel qu'au nom de ces sociétés, ont saisi le Tribunal fédéral d'un recours de droit public, en vue de faire annuler ces décisions. La fixation, dit le mémoire, des traitements des fonctionnaires est attribuée, d'après les prescriptions de la constitution et des lois particulières, au Grand Conseil, en tant qu'autorité législative, mais *sous réserve des droits populaires;* le mémoire se réfère à l'art. 36, lettre *b* de la Constitution cantonale. Il ajoute que le Grand Conseil ne peut prendre de décisions, concernant les traitements des fonctionnaires, que dans les limites prévues par les lois. Il n'est donc pas autorisé à changer des lois existantes ou à leur donner une interprétation officielle. Une décision concernant les traitements et sortant des limites de la loi, viole le droit du peuple de coopérer à la législation (art. 4 Constitution cantonale). A ce point de vue, les deux décisions attaquées sont en contradiction avec les prescriptions légales. Pour ce qui concerne l'indemnité pour frais de bureau des préfets, la loi sur les traitements de 1863 n'en prévoit nulle part, et elle

n'admet d'émoluments spéciaux que dans les cas expressément prévus. C'est par une interprétation absolument arbitraire, que malgré cela, on a accordé aux préfets, depuis 1891, par voie budgétaire, une indemnité pour frais de bureau. Le fait que jusqu'à maintenant aucune réclamation ne s'est élevée n'a pas pour effet de rendre inattaquable cette violation de la constitution. Le fait que le traitement des préfets est insuffisant ne peut pas être pris en considération. Du reste, il est à remarquer que tous les préfets ont, à côté de leurs fonctions publiques, des professions particulières. S'il était permis au Grand Conseil, par la voie budgétaire, d'accorder comme indemnité pour frais de bureau 200 fr. ou 500 fr., il pourrait aussi décréter des indemnités plus élevées et le droit du peuple de coopérer à la fixation des traitements deviendrait illusoire. La décision concernant le traitement des préfets comme membres des conseils de district constitue au même degré une atteinte aux droits législatifs du peuple. A ce sujet, il suffit de s'en rapporter à la pratique admise jusqu'alors et aux arguments invoqués par le Conseil d'Etat. Les préfets ont, à maintes reprises, essayé de se faire attribuer ce traitement, mais toujours sans succès. Il ne convient pas que maintenant après 43 ans, la loi soit interprétée tout à coup, contrairement à son sens évident. Le Grand Conseil du canton de Thurgovie a conclu au rejet du recours.

Le Tribunal fédéral a rejeté le recours.

(Résumé.)

Arrêt :

1. Les recourants prétendent que le Grand Conseil aurait commis un empiètement sur le droit constitutionnel du peuple de coopérer à la législation ; ils attaquent les deux décrets concernant le traitement et l'indemnité attribués aux préfets, parce qu'ils ont été pris, disent-ils, en violation de ce droit constitutionnel. Comme citoyens jouissant de leurs droits civiques, les recourants ont certainement qualité pour exercer un tel recours. Quant à la question de savoir s'ils ont également vocation pour recourir comme représentants de sociétés politiques, elle peut être laissée de côté, du moment que le Tribunal doit entrer, en tout état de cause, en matière sur le recours (voir *Rec. off.* XXX, I, page 329, cons. 1, page 718).

2. D'après le droit public thurgovien, le pouvoir de légiférer appartient au peuple, soit à l'ensemble des électeurs (Const.

cantonale art. 4). Une décision prise par le Grand Conseil ne peut en conséquence devenir une loi que lorsqu'elle a été acceptée par une votation populaire. Et d'autre part, une loi ne peut être modifiée ou recevoir une interprétation officielle que par la voie prévue pour la législation, soit avec la coopération du peuple ; une simple décision ne peut avoir cet effet (*Rec. off.* XXX, I, cons. 2). Pour ce qui concerne spécialement les décrets concernant les traitements, il est prévu expressément à l'art. 36. lettre *b* Constitution cantonale, que le Grand Conseil est lié par les lois. La constitutionnalité des décisions du Grand Conseil attaquées dépend donc de la question de savoir, si elles ont été prises dans les limites des lois et spécialement de la loi sur les traitements de 1863, ou si elles sont en contradiction avec les textes légaux. A ce point de vue, il faut se rappeler qu'il n'appartient pas au Tribunal fédéral, fonctionnant comme Cour de droit public, d'interpréter librement le droit cantonal, mais qu'il est lié par l'interprétation, qui a été donnée par les autorités cantonales compétentes, sauf si l'interprétation donnée par ces autorités est en contradiction flagrante avec un texte légal précis et peut être ainsi considérée comme arbitraire. La question qui se pose en l'espèce est donc de savoir si les décisions du Grand Conseil attaquées ne peuvent avoir été prises dans les limites de la loi sur les traitements de 1863, même par une interprétation extensive, ou si elles sont en contradiction absolue avec cette loi.

3. Pour ce qui concerne l'indemnité de frais de bureau de 500 fr. attribuée aux préfets, il ne s'agit pas ici, d'après la teneur de la décision du Grand Conseil, d'un traitement, c'est-à-dire d'une indemnité accordée à des fonctionnaires pour un travail accompli, mais bien plutôt d'un remboursement de débours. Dans leur mémoire, les recourants ne prétendent pas, du moins expressément, que la loi ait été violée en l'espèce, en ce sens que le Grand Conseil aurait accordé une augmentation de salaire, en la dissimulant sous le nom d'indemnité de bureau. L'observation du Conseil d'Etat, dans son rapport au Grand Conseil, disant que par cette indemnité pour frais de bureau, on obtient une modeste augmentation de traitement, ne doit pas être nécessairement prise dans ce sens, étant donné qu'une amélioration du traitement des préfets est obtenue indirecte-

ment, du fait que leurs débours, jusqu'alors à leur charge, leur seraient remboursés. Les recourants n'ont nullement apporté la preuve que les débours, à la charge des préfets, pour la location et les frais de bureau, seraient sensiblement inférieurs à l'indemnité globale de 500 fr. qui leur est accordée ; les petites différences ne peuvent naturellement être prises en considération.

On peut dès lors se demander si une telle indemnité, pour frais de bureau, peut avoir été décrétée sans arbitraire, conformément aux prescriptions de la loi sur les traitements. A ce point de vue, l'on peut fort bien soutenir que la loi règle tous les émoluments des fonctionnaires à traitements fixes, et par conséquent aussi ceux des préfets (§ 46), et qu'il ne peut être admis d'autres indemnités que celles prévues par la loi. Mais cette interprétation n'est pas la seule possible. Lorsqu'au § 46, la loi dit que les fonctionnaires n'ont droit à aucun émolument (Sportele und Akzidenzien), cette expression semble avoir en vue plutôt une indemnité pour des actes rentrant dans leurs fonctions officielles que le remboursement de débours faits par ces fonctionnaires. Du fait que la loi n'a pas prévu expressément que les frais de bureau seraient remboursés, mais qu'elle n'a pas non plus exclu cette possibilité, on peut en déduire, par une interprétation libre, mais cependant nullement attaquable pour cause d'arbitraire, que ce remboursement n'est pas interdit par la loi. L'Etat aurait certainement le droit, sans porter aucune atteinte à la loi sur les traitements, de fournir gratuitement aux préfets un local, et de subvenir lui-même directement aux frais de bureau ; on peut en tirer la déduction qu'il peut fournir un dédommagement en argent. Finalement, il est à remarquer que la loi depuis 1891 a été comprise et appliquée dans ce sens sans contestations, et qu'ainsi l'interprétation de la loi donnée par le Grand Conseil repose sur une pratique existant depuis de longues années. En résumé, la décision en question peut être considérée comme n'ayant pas été prise arbitrairement ni en violation de la Constitution, mais dans les limites de la loi sur les traitements. Il ne s'en suit pas naturellement que le Grand Conseil puisse décréter les augmentations de traitement qu'il lui plairait en les faisant passer au budget sous le nom d'indemnités pour frais de bureau. D'après ce qui

a été dit ci-dessus, une indemnité pour frais de bureau n'est licite, que si elle ne déguise pas une augmentation de traitement.

4. Le § 27 de la loi sur les traitements prescrit que chaque membre du conseil de district a droit à un traitement fixe de 300 fr. Il ne résulte nullement du texte de cet article que les préfets, qui sont en même temps présidents et membres du conseil de district de leur domicile, n'auraient aucun droit à percevoir cette indemnité, outre leur traitement de préfets. La décision du Grand Conseil, accordant aux préfets le traitement attribué aux membres du conseil de district, ne se trouve ainsi nullement en contradiction avec le texte légal. Le fait que la loi a été jusqu'ici comprise dans le sens que les préfets comme présidents et membres du conseil de district n'avaient droit à aucune indemnité particulière, constitue, il est vrai, un argument assez fort pour l'interprétation donnée par les recourants ; mais à considérer la teneur de la loi, la nouvelle interprétation officielle, paraissant conforme aux textes légaux, ne peut pas être considérée comme arbitraire, alors même qu'on pourrait soulever certaines objections. Sur ce second point, on peut parfaitement admettre qu'il s'agit d'une décision budgétaire prise dans les limites de la loi ; le recours doit donc être écarté.

IIme Section. — MM. Perrier, président, Weber, Clausen, Monnier, Schurter, Affolter et Gysin.

Trad. — B. M.

TRIBUNAL FÉDÉRAL

AVOCAT. HONORAIRES. MODÉRATION. — Procédure dirigée par un avocat devant le Tribunal fédéral. — Note fournie au client. — Demande de modération. — Prétendue faute commise dans la direction du procès. — Incompétence du Tribunal fédéral pour examiner ce grief. — Renvoi du requérant à se pourvoir devant les tribunaux ordinaires.

[222 al. 3 OJF.]

En matière de modération d'honoraires d'avocat, la mission du Tribunal fédéral se borne à fixer la valeur du travail effectif de l'avocat en tenant compte, soit des difficultés de fait ou de droit que présentait la contestation, soit de l'importance de l'objet en litige.

La question de savoir si l'avocat a commis quelque faute dans la direction du procès, et si cette faute influe sur le principe même, ou sur la quotité de la dette du client, est du ressort des tribunaux ordinaires.

Biber c. R. — 2 mai 1907.

Le Dr R., avocat à Zurich, a rédigé un recours de droit public au Tribunal fédéral, concernant une question de droit administratif, soit de permis de construction, pour le compte du recourant J.-J. Biber, agissant tant en son nom personnel qu'au nom de son gendre Dr H. Blass. Par arrêt du 20 décembre 1906, le Tribunal fédéral n'est pas entré en matière sur ce recours, les deux recourants n'ayant pas établi leur légitimation active. Dans sa note adressée à J.-J. Biber, en date du 27 février 1907, en outre des honoraires concernant la procédure devant le Conseil d'Etat de Zurich, le Dr R. a porté comme honoraires et débours pour recours devant le Tribunal fédéral, les sommes suivantes :

Consultation	Fr.	15 —
Rédaction du recours	»	100 —
Vacations diverses (d'après les explications du Dr R., sous cette rubrique est compris l'envoi de procurations avec lettre d'envoi) . . .	»	4 —
Les frais du recours s'élevaient ainsi à . . .	Fr.	119 —

d'honoraires et 0 fr. 30 de débours.

J.-J. Biber, par mémoire du 30 mars 1907, s'est adressé au Tribunal fédéral, en invoquant l'art. 222, § 3 LOJ., pour demander la modération des honoraires portés dans la dite note. Pour justifier sa demande, J.-J. Biber soutient que le Dr R. n'a pas rédigé le recours, au point de vue des faits, conformément au mandat qui lui avait été donné ; qu'il a commis aussi des fautes de procédure qui auraient entraîné le rejet du recours. Il soutient, en invoquant le tarif en vigueur dans le canton de Zurich pour les recours devant le tribunal supérieur, que les honoraires à lui réclamés sont excessifs, et même que le premier article porté dans la note d'honoraires dépasse le maximum fixé.

L'avocat Dr R. a conclu au rejet de la requête de modération. Il conteste avoir commis une faute dans la procédure de recours. Pour la justification de sa note, il remarque — en contes-

tant l'applicabilité du tarif cantonal invoqué par le recourant — que la rédaction du recours n'avait pas été sans difficulté ; il avait employé plus de deux jours pour sa rédaction et l'examen des pièces, et plus d'un jour pour écrire le brouillon et copier les deux doubles.

La demande du recourant Biber a été écartée.

Arrêt :

La disposition de l'art. 222, al. 3 LOJ. accordant au Tribunal fédéral le droit de fixer, lorsqu'il y a contestation, le montant des honoraires dus par un client à un avocat pour des actes de procédure devant le Tribunal fédéral, confère uniquement à cette Cour le droit d'examiner si le montant des honoraires est justifié.

L'on ne peut prendre en considération en l'espèce que le travail réel et justifié de l'avocat pour le procès, en tenant compte, soit des difficultés de fait ou de droit que présentait le procès, soit de l'importance de l'objet en litige. L'issue du procès, l'habileté de l'avocat et le résultat obtenu ne peuvent pas être pris en considération pour déterminer le montant des honoraires. En cas de fautes commises dans la procédure par l'avocat, le client ne peut que contester le principe même de la réclamation d'honoraires soit son obligation de payer la note. Un tel différend ne se trouvant pas avec le litige fixant la quotité des honoraires en un rapport permettant d'admettre le for exceptionnel du Tribunal qui a jugé le procès au fond, doit être porté, par la voie de la procédure ordinaire, devant le juge qui est compétent pour juger d'une façon générale les rapports de droit existant entre l'avocat et le client (*Rec. off.* XIX, 2, n° 70, c. 2, p. 588 et suiv. ; voir cas analogue en matière de procédure cantonale *Rec. off.* XXXI, 1, n° 101. c. 2, p. 594 et suiv.).

Le Tribunal fédéral n'a donc pas à examiner les critiques formulées par le recourant Biber contre la façon dont l'avocat Dr R. a conduit la procédure de recours ; il doit renvoyer le recourant devant le juge civil ordinaire, pour faire trancher par ce magistrat la question de savoir si l'avocat Dr R. s'est rendu coupable d'une faute dans l'exécution de son mandat et les conséquences que peut entraîner cette faute sur le principe même ou le montant des honoraires. Mais pour ce qui concerne le montant des honoraires, comme le défendeur

le fait remarquer avec raison, le tarif cantonal en usage pour les avocats zurichois n'est pas applicable en l'espèce et le Tribunal fédéral a le droit, d'après l'art. 222, § 2 LOJ., de déterminer ce montant d'après sa libre appréciation.

Le total des honoraires réclamés par le défendeur n'est en tout cas pas excessif, si l'on tient compte de la difficulté inhérente au recours et de l'importance de l'objet en litige telle qu'elle est reconnue par le recourant lui même. L'article le plus important du compte, celui qui concerne la rédaction du recours, ne paraît pas exagéré en l'espèce, et si le montánt réclamé pour l'envoi de procuration, 4 fr., peut paraître peut-être excessif, la somme demandée pour la consultation paraît au contraire peu élevée. Il n'y a donc aucune raison de modérer les honoraires dans leur ensemble, en vertu de l'art. 222 LOJ.

IIme Section. — MM. Weber, Perrier, Clausen, Monnier, Schurter, Affolter et Gysin.

(Trad. — B. M.)

TRIBUNAL FÉDÉRAL. — CASSATION PÉNALE

FAUX IMMATÉRIEL. — Abus de confiance commis au préjudice de l'administration des Postes par un de ses employés. — Inscriptions inexactes dans le registre des encaissements. — Cause déférée aux autorités judiciaires st-galloises. — Réquisitions du Ministère public fédéral tendant à une double incrimination pour abus de confiance et falsification de documents fédéraux. — Ordonnance de non lieu quant au délit prétendu de falsification. — Recours du Conseil fédéral à la Cour de cassation pénale. — Rejet.

[61 C. pén. féd. 158, 161 OJF.]

L'art. 61 du C. pén. féd. réprime le faux *matériel,* **c'est-à-dire la fabrication d'un acte attribué à autrui ou l'altération d'un acte vrai, mais non pas le faux** *immatériel* **qui consiste « dans la confection d'actes vrais constatant des faits inexacts ».**

Ministère public fédéral c. Rheiner. — 27 mai 1908.

L'administration des postes fédérales a déposé contre R. Rheiner une plainte pénale pour falsification d'actes, violation

des devoirs inhérents à sa charge et abus de confiance qualifié ; le Conseil fédéral a délégué l'instruction et le jugement de cette cause aux autorités judiciaires saint-galloises. L'acte d'accusation dressé le 14 décembre 1907 par le Ministère public de la Confédération est de la teneur suivante :

« Rodolphe Rheiner, né en 1888, apprenti postal à Lachen-Vonwil, canton de St-Gall, sans domicile connu, s'est, en novembre et décembre 1907, approprié à diverses reprises et avec dol des sommes d'argent, d'un montant total supérieur à 900 fr., qu'il avait reçues en sa qualité d'employé au bureau de poste de Lachen-Vonwil. Il s'est ainsi rendu coupable du délit d'abus de confiance répété, au sens du Code pénal saint-gallois, et en outre, du délit de violation des devoirs inhérents à sa charge (art. 53, lettre *f* du Cp. féd. du 4 février 1853) ».

Un nouvel acte d'accusation du Ministère public fédéral du 28 décembre 1907 a trait à un abus de confiance portant sur une somme de 199 fr. et à la falsification répétée de pièces comptables fédérales. Le Ministère public fédéral observe à ce sujet que ces actes constituent — outre le délit d'abus de confiance réprimé par la loi cantonale — les délits de falsification de documents fédéraux et de violation des devoirs inhérents à la charge, délits réprimés par les art. 61 et 53, lettre *f* Cp. féd.

Après clôture de l'enquête, le président de la Chambre des mises en accusation du canton de St-Gall a rendu, le 2 avril 1908, l'ordonnance suivante, conformément au préavis du Ministère public du canton de St-Gall :

1° Il n'y a pas lieu de suivre à l'enquête instruite à propos du délit de falsification d'actes fédéraux, ce délit n'existant pas en l'espèce.

2° Le prévenu est renvoyé pour jugement au tribunal correctionnel à raison des délits de violation des devoirs inhérents à sa charge (art. 53, lettre *f* Cp. féd.) et d'abus de confiance qualifié (art. 56, ch. 4, 35, 36, al. 2, 37 et 38 Cp. saint-gallois).

Le Conseil d'Etat du canton de St-Gall a porté cette ordonnance le 8 avril 1908 à la connaissance du Conseil fédéral; celui-ci a décidé le 14 avril de recourir à la Cour de cassation du TF. contre l'ordonnance de non-lieu et a chargé le Ministère public de déposer ce recours.

Dans son acte de recours du 21 avril 1908, le Ministère public conclut à ce qu'il plaise à la Cour de cassation :

1° annuler l'ordonnance rendue, dans l'affaire Rheiner, par le président de la Chambre des mises en accusation, pour autant qu'elle porte qu'il n'y a pas lieu de suivre à la plainte portée pour falsification de documents fédéraux combinée avec le délit de violation des devoirs inhérents à la charge, au sens des art. 61 et 53, lettre *f* Cp. féd. du 4 février 1853 ;

2° renvoyer la cause pour nouveau jugement à l'autorité cantonale en l'invitant à prendre pour base de son nouveau prononcé les considérants de droit de l'arrêt de cassation.

Le Ministère public du canton de St Gall a conclu à ce que le recours soit écarté. Le prévenu n'a pas présenté de réponse à l'acte de recours.

La Cour de cassation a écarté le recours.

Arrêt :

1. Le recours a été déposé et motivé en temps utile (art. 164 et 167 OJF.). Il est recevable en la forme, puisque l'arrêt du président de la Chambre des mises en accusation a été rendu par la dernière instance cantonale (art. 123 Code saint-gallois d'instruction criminelle Le Conseil fédéral a d'ailleurs qualité pour recourir, à teneur de l'art. 153 combiné avec l'art. 161, 1er al. OJF.).

2. Il y a lieu de tenir compte des faits suivants : Rheiner a avoué avoir commis en novembre 1907 des abus de confiance, d'un montant total de 2264 fr. 50, en sa qualité d'apprenti postal. Il a fait des inscriptions fausses dans le registre des encaissements en ce qui concerne diverses des sommes composant ce total (pour 190 fr. dans le service des chèques, 860 fr. dans le service des mandats-postaux internes), c'est-à-dire qu'il a inscrit un montant inférieur au montant réellement perçu, soit la différence entre ce montant et la somme détournée par lui. Le recours estime qu'il a commis de la sorte le délit de falsification d'actes fédéraux prévu à l'art. 61 Cp. féd. et qu'en n'adoptant pas cette manière de voir l'ordonnance de non lieu implique une violation de cette disposition légale.

3. En ce qui concerne l'interprétation de l'art. 61 Cp. féd. et la solution à donner à la question de savoir si l'inculpé s'est rendu coupable du délit de falsification de documents fédéraux, le recourant est en désaccord avec le Ministère public du canton de St-Gall (et avec l'ordonnance de non lieu) : l'ordonnance

de non-lieu s'inspire de l'idée qu'il ne s'agit pas d'une « falsification » ; le recourant estime au contraire qu'il y a bien falsification. C'est là le premier point que doit examiner la Cour de cassation.

4. Le délit mis à la charge de l'inculpé est désigné, dans la doctrine, sous le nom de « faux immatériel ». On l'oppose à un autre délit qu'on nomme le « faux matériel ». Ce dernier délit consiste dans la fabrication d'un acte sous un faux nom (fabrication d'un acte faux), ou dans l'altération d'un acte vrai (au moyen d'adjonctions, de suppressions, etc.) Le faux immatériel consiste au contraire à constater sous son vrai nom des faits faux : c'est « la confection d'actes vrais, mais constatant des faits inexacts » (v. Binding, Manuel, partie spéciale II, Ire Section, § 251 et suiv., p. 238 et suiv., 1re éd. — cf. en particulier l'art. 177 du Cp. vaudois qui oppose le faux matériel au faux immatériel ; Stooss, Codes pénaux suisses II, p. 323 et suiv.). La question qu'il s'agit de résoudre est donc celle de savoir si cette fabrication d'un acte vrai mais contenant des faits faux doit être considérée comme une falsification de documents fédéraux, au sens de l'art. 61 Cp. féd. L'interprétation littérale de cette disposition conduit déjà à résoudre cette question négativement. La « falsification » d'un document est quelque chose d'absolument différent de la confection d'un document vrai constatant des faits faux. L'art. 61 Cp. féd. prévoit 4 actes distincts : 1° la falsification de documents fédéraux, 2° la destruction de ces documents, 3° la rédaction de pièces sous le nom, la signature ou le sceau d'une autorité ou d'un fonctionnaire de la Confédération (c'est-à-dire fausse signature, etc.), 4° l'usage d'actes faux ou contrefaits. Il résulte de ce texte que la loi elle-même distingue entre actes faux et contrefaits. Sous la dénomination d'acte faux il faut comprendre la fausse signature, etc., soit la fabrication d'un acte faux, c'est-à-dire d'un acte n'émanant pas de celui dont le nom est apposé au bas de l'acte ; par falsification il faut entendre l'altération d'un acte vrai à l'origine. L'un et l'autre de ces délits rentrent dans la catégorie du faux matériel. Il ne reste donc plus de place pour le faux immatériel. Ce n'est ni la « falsification » ni la « contrefaçon » au sens de l'art. 61 Cp. féd. ; c'est quelque chose de tout différent ; c'est la constatation d'un fait faux par le signataire de l'acte lui-même ;

c'est donc, comme Binding le dit avec justesse (loc. cit. p. 240) « le contraire d'une falsification ». Ce délit a toujours été distingué du faux proprement dit par la législation et la doctrine (cf. l'exposé historique dans Binding) ; cette distinction était bien connue et depuis longtemps lors de la rédaction du Cp. féd. Dans ces conditions, il y a lieu — contrairement à la thèse soutenue par le recourant — de conclure que la loi n'a pas entendu réprimer le délit de faux immatériel. Cela s'explique d'ailleurs très naturellement par les deux raisons suivantes. Tout d'abord, le faux immatériel n'est jamais le but même du délinquant ; c'est un simple moyen pour atteindre un but qui suppose nécessairement la commission d'un autre délit (p. ex. le prévenu commet un faux immatériel pour dissimuler un détournement, ou pour escroquer le bien d'autrui ; cf. l'art. 278 du Cp. allemand qui prévoit un cas spécial de faux immatériel) ; et par conséquent dans la plupart des cas le faux immatériel sera considéré comme l'accessoire de cet autre délit. En outre, il ne faut pas oublier que, à l'époque de la rédaction du Cp. fédéral, les compétences de la Confédération dans le domaine du droit pénal étaient très strictement limitées ; la tendance du législateur a donc été d'abandonner aux législations cantonales tout ce qui ne rentrait pas nécessairement et sans réserve dans le cadre fixé pour la législation fédérale. Si l'on se place à ce point de vue on évitera dès lors de faire entrer dans le cercle d'application du Cp. féd. des actes qui n'y sont pas compris d'après le texte même de la loi et d'après l'opinion dominante. Les citations de la *Feuille fédérale* (1905, I, p. 734) et de Salis (*Le droit fédéral* IV, nos 1677 et 1678) que fait le recourant à l'appui de sa thèse sont sans aucune portée en l'espèce. Dans tous les cas de falsification de documents fédéraux cités dans la *F. féd.*, il semble s'être agi de faux matériels proprements dits. Au no 1677 de Salis il est dit expressément que le faux immatériel « n'est pas prévu par le Cp. féd. » ; il s'agissait, il est vrai, d'une fausse indication portée dans un livret de service, mais cependant on ne peut dans tous les cas tirer de cette décision aucun argument contre le système adopté par le TF. dans le présent arrêt. Le no 1678 se rapporte à de fausses inscriptions faites par le président d'une société de tir dans des tabelles de tir. Il semble bien que dans ce cas il se soit agi d'un faux immatériel. Mais le TF. n'est pas lié par la

décision du Conseil fédéral qui a vu dans cet acte une falsification de documents fédéraux.

5. La théorie admise par l'ordonnance cantonale attaquée apparaît ainsi comme juste ; il est dès lors superflu d'examiner la question de savoir si les registres postaux doivent être considérés comme des « documents fédéraux ».

(MM. Perrier, président, Schurter, Reichel, Stooss et Gottofrey).

Trad. — R. G.

F. PETITMAITRE, édit. resp.

Imprimerie Ch. Pache — Lausanne.

LVIe ANNÉE. No 15. 15 ET 30 AOUT 1908

JOURNAL DES TRIBUNAUX

ET

REVUE JUDICIAIRE

DROIT FÉDÉRAL

Rédacteurs :

S. de FÉLICE
Prof. à la Faculté de droit
avocat

G. PELLIS
Docteur en droit
avocat

P. RAMBERT
Prof. à la Faculté de droit
avocat

PARAIT A LAUSANNE LE 15 ET LE 30 DE CHAQUE MOIS

Administration : M. Fr. PETITMAITRE, Chancellerie du Tribunal fédéral, à Lausanne.

Abonnements : 10 fr. par an. Avec la partie de droit vaudois 14 fr. S'adresser à l'administration ou aux bureaux de poste

Annonces : 20 centimes la ligne ou son espace. S'adresser à l'imprimerie CH. PACHE, Cité-Derrière, 3, Lausanne.

SOMMAIRE

Rapports de droit civil. Epoux fribourgeois de confession différente, domiciliés dans le canton de Neuchâtel; enfants élevés dans la religion réformée; décès des parents; ouverture de la tutelle au domicile; contestation relative à l'éducation religieuse des enfants; conflit porté devant le Tribunal fédéral, comme Cour de droit public, par une demande de l'Etat de Fribourg contre l'Etat de Neuchâtel; arrêt de principe sur la portée de l'art. 49 al. 3 de la Const. féd. et des art. 13 sq. de la loi féd. sur les rapports de droit civil et sur les compétences des autorités tutélaires du domicile et du lieu d'origine; l'autorité tutélaire a-t-elle le droit de faire donner à un orphelin de moins de 16 ans une éducation religieuse autre que celle choisie par les parents? question de droit cantonal. — *Gmür c. Trib. sup. de Lucerne.* Déni de justice. Procédure cantonale. Condamnation à des dommages-intérêts; faux serment; demande en revision du condamné; rejet; prétendu déni de justice; conformité de l'arrêt attaqué avec la lettre de la procédure cantonale; faculté du lésé d'agir par les voies ordinaires; recours écarté.

TRIBUNAL FÉDÉRAL

RESPONSABILITÉ A RAISON D'ACTE ILLICITE. — Cycliste tué dans une rencontre avec une automobile. — Conducteur de l'automobile condamné pour excès de vitesse et homicide par imprudence. — Allocation de dommages et intérêts au frère et à la fiancée du sinistré, ainsi qu'à l'enfant dont celle-ci était enceinte au moment de l'accident. — Interprétation des termes légaux « personnes privées de leur *soutien* » et « famille » de la victime. — Appréciation de la faute grave imputée à l'auteur de l'accident. — Mode d'évaluation des dommages et intérêts.

[52, 54 CO., 2, 8 loi féd. du 28 mars 1905 sur la resp. des entreprises de transport].

1. Est fondée à réclamer l'indemnité prévue par les art. 52 CO. et 2 de la loi féd. de 1905 sur la resp. des entreprises de transport, pour réparation du dommage matériel, toute personne dont la victime était le soutien, c'est-à-dire toute personne à laquelle la victime fournissait effectivement l'entretien, au moment du décès, ou l'aurait fourni, selon toutes probabilités suivant le cours normal des choses, dans un avenir plus ou moins rapproché, que ce soit d'ailleurs en vertu d'une obligation juridique ou simplement à raison d'un devoir moral ou social.

2. A droit à l'indemnité équitable prévue par les art. 54 CO. et 8 de la loi féd. précitée de 1905, indépendamment de la réparation du dommage constaté, toute personne qui fait partie de la *famille* de la victime, ce terme de *famille (Angehœrige)* n'impliquant pas nécessairement un lien de parenté ou d'adoption.

3. Doit être considérée comme faisant partie de la *famille* de la victime et comme privée de son *soutien*, au sens des dispositions légales précitées, la fiancée qui, par suite du décès de son fiancé, voit s'évanouir la perspective d'un mariage prochain qui eût assuré son entretien et celui d'un enfant conçu sous la foi du mariage promis.

4. S'agissant d'un maître carrier, âgé de 24 ans, travailleur et de bonne conduite, dont le gain annuel est de 2000 fr. au minimum, il n'est pas exagéré d'évaluer à 900 fr. par an, la somme que la victime aurait consacrée à l'entretien de sa femme et de l'enfant à naître.

5. Se rend coupable d'une faute extraordinairement grave qui dénote le mépris des règles de précaution les plus élémentaires et justifie l'allocation d'une indemnité équitable largement calculée aux membres de la famille de la victime, le conducteur d'automobile qui fait marcher sa voiture à plus de 60 kilomètres à l'heure à proximité d'un hameau, en un point de la route où l'allure réglementaire eût été de 6 ou de 10 kilomètres à l'heure au maximum.

Souvairan c. Lambert et Bise. — 21 décembre 1907.

Le 13 mai 1906, Aimé-Barnabé Lambert, maître-carrier, à Châbles (Fribourg) faisait, à bicyclette, en compagnie de deux amis, le tour du lac de Neuchâtel. Passant à St-Aubin, sur la route cantonale allant d'Yverdon à Neuchâtel et se trouvant entre le hameau de Chez-le-Bart et St-Aubin, à proximité immédiate de l'hôtel Pattus, dans cette dernière localité, Lambert fut tué net par une automobile venant en sens contraire, à grande allure. L'automobile appartenait à la Martini Automobile Company limited à St-Blaise ; elle était conduite par Charles-Auguste Souvairan qui se trouvait en compagnie d'un camarade, Jean-Albert Girod, employé comme lui de la dite fabrique d'automobiles.

Ensuite de cet accident, Souvairan a été condamné par le Tribunal correctionnel du premier arrondissement siégeant à Boudry, avec l'assistance du jury, pour excès de vitesse et homicide par imprudence, à un mois de prison civile et 2000 fr. d'amende et aux frais.

Sont intervenus au procès pénal et se sont portés partie civile : 1° Demoiselle Hippolyta Bise, fiancée de la victime, en son nom pour une somme de 12,000 fr. ; 2° La même et son père Philibert Bise, agissant pour le compte de l'enfant dont Hippolyta Bise était enceinte au moment de l'ouverture du procès,

portant actuellement, ensuite de légitimation, le nom de Lydie-Clara Lambert, pour une somme de 18,000 fr.; et 3° Jules Lambert, frère de la victime, agissant pour son compte personnel pour une somme de 1050 fr.

Le défendeur a conclu, de son côté, en demandant au tribunal de réduire jusqu'à concurrence de 490 fr. la réclamation de Jules Lambert, d'écarter la réclamation d'Hippolyta Bise, d'allouer à Philibert Bise ès qualités une rente de 150 fr. par an, à verser à sa pupille Lydie-Clara Lambert, jusqu'à ce qu'elle ait atteint l'âge de 16 ans révolus, et de le libérer de toute plus ample responsabilité.

Par jugement du 19 juin 1907, le Tribunal correctionnel du 1er arrondissement, prononçant en matière civile, a condamné Souvairan à payer aux trois demandeurs les sommes suivantes : à Hippolyta Bise 8000 fr., à Lydie-Clara Lambert 7500 fr., à Jules Lambert 850 fr.

Ensuite du recours de Souvairan d'une part et de H. Bise et de Lydie-Clara Lambert d'autre part, le Tribunal fédéral a porté à 10,000 fr. l'indemnité allouée à Hippolyta Bise et confirmé le surplus par un arrêt dont on extrait les considérants qui justifient l'action de la fiancée de la victime et ceux relatifs à la gravité de la faute et à l'évaluation de l'indemnité.

[Résumé.]

Arrêt :

4. L'instance cantonale est partie du point de vue qu'il y avait lieu de considérer qu'Hippolyta Bise faisait partie de la famille d'Aimé Lambert, son fiancé, et qu'elle avait été privée de son soutien; qu'en conséquence elle avait qualité pour intenter action en vertu des art. 52 et 54 CO.

L'interprétation ainsi donnée à l'art. 54, tout d'abord, doit être approuvée. En donnant au juge la faculté d'accorder, en cas de faute grave, une somme équitable à « la famille » de la victime, indépendamment de la réparation du dommage constaté, la loi emploie ce terme de « famille » dans son sens le plus large. En effet, il résulte déjà d'une comparaison faite entre les art. 52 CO. et 2 de la loi fédérale de 1905 sur la responsabilité des entreprises de transport d'une part et les 54 CO. et 8 de la dite loi, que tandis que les premières de ces dispositions se bornent à accorder la réparation du dommage matériel causé *à ceux dont la victime était le soutien*, les secondes prévoient le paie-

ment d'une somme équitable, *indépendante de la réparation du dommage constaté, à la famille.* L'opposition ainsi créée entre ces termes démontre bien clairement qu'il ne s'agit pas seulement d'une augmentation de l'indemnité accordée en vertu des art. 52 et 2 des lois citées, mais d'une indemnité spéciale qui peut être réclamée par un cercle plus étendu de personnes (*R. O.* 32, 2, 236). En second lieu, le texte allemand de l'art. 54 traduit le terme de « famille » par le mot « Angehörige », les proches, les aboutissants, terme qui n'implique pas nécessairement une relation de parenté, comme le mot de famille pris dans son sens le plus restreint. Enfin, il résulte des préliminaires de la loi fédérale du 28 mars 1905 sur la responsabilité civile des entreprises de transport, remplaçant celle de 1875, que le législateur a voulu établir la concordance entre les dispositions de cette loi et les art. 52 et 54 CO. et que c'est intentionnellement qu'on a substitué dans le nouveau texte le mot de « famille » au terme de « parents », vu, dit le Conseil fédéral dans son exposé des motifs, « qu'on peut imaginer des cas où les circonstances seront telles que les personnes qui n'auraient avec le défunt aucun rapport de parenté ou d'adoption apparaîtraient comme faisant partie de sa famille » (voir *F. F.* 1901, vol. 2, pag. 888 et 889, *R. O.* 32, II, 231). Dans ces conditions, une fiancée, enceinte des œuvres de son fiancé, et qui est liée à lui par des promesses qui doivent être, à brève échéance, suivies du mariage, doit incontestablement être considérée comme faisant partie de la famille de son fiancé au sens de l'art. 54. Cette interprétation se justifie d'autant plus que, s'il est vrai que le terme de famille employé par l'art 54 est une notion de droit fédéral, il n'en faut pas moins constater que le droit de famille de certains cantons consacre l'existence de certains rapports juridiques entre fiancés et leur donne des droits réciproques. Cela étant, l'exclusion de la fiancée du cercle de famille du fiancé (Angehörige) au sens de l'art. 54 CO., créerait des contradictions choquantes. Le Tribunal fédéral a, du reste, déjà été amené à admettre qu'une fiancée peut dans certaines circonstances jouir de droits garantis à l'épouse (*R. O.* 17, 709).

Le développement logique de la jurisprudence du Tribunal fédéral, en ce qui concerne l'application de l'art. 52 CO., doit également faire admettre que Hippolyta Bise est en droit d'intenter l'action prévue par cet article. Le Tribunal fédéral a, en

effet, jugé suivant une jurisprudence constante, d'une part, qu'il ne faut pas seulement considérer comme « soutien » d'une personne celui qui lui fournirait effectivement l'entretien au moment de son décès, mais aussi celui qui le lui aurait fourni, selon toutes probabilités et suivant le cours normal des choses, dans un avenir plus ou moins rapproché (*R. O.* 16, 816 — 17, 642 — 18, 398 — 19, 325 — 22, 1226 — 32, II, 513) et, d'autre part, qu'il ne faut pas considérer comme « soutien » seulement celui qui fournit, ou est en cas de devoir fournir l'entretien à une personne en vertu d'obligations juridiques, mais aussi celui qui le fait, ou est en cas de le faire, à raison d'un devoir moral ou social (*R. O.* 23, 1748 et *loc. cit.*), par exemple un beau-père à l'égard des enfants du premier lit de sa femme (*R. O.* 24, II, 874). Cette interprétation large conduit tout naturellement au résultat qu'une fiancée qui est à quelques jours de son mariage est en droit de compter, à raison de la coutume et du cours normal des choses, sur l'entretien que son mari lui fournira à l'avenir ; celui-ci doit dès lors être considéré comme son soutien.

5. Pour que le recourant puisse être rendu responsable, à l'égard des demandeurs, des suites de l'accident survenu le 13 mai 1906, à Aimé-Barnabé Lambert, il faut qu'il soit établi qu'il s'est rendu coupable d'un acte illicite et que c'est cet acte qui est la cause de l'accident.

L'instance cantonale a admis en fait que l'automobile marchait au moins à la vitesse de 60 kilomètres à l'heure à proximité de l'hôtel Pattus, et qu'en tous cas, au moment de l'accident, cette vitesse était non seulement exagérée, mais absolument insensée. Cette constatation de fait lie le Tribunal fédéral ; elle n'est, non seulement, pas contraire aux pièces du dossier (art. 81 OJF.), mais confirmée par les témoignages. S'il faut faire en général une certaine part à l'exagération et tenir compte de la difficulté d'apprécier la vitesse de marche d'une voiture, aucun doute sérieux n'existe en l'espèce. En effet, d'une part, certains témoins, employés de chemin de fer, ont pu faire la comparaison utile entre la marche de l'automobile et celle d'un train express passant sur les voies à petite distance ; d'autre part, les déductions que l'expert a tirées de la longueur du sillon creusé dans la route par les roues de l'automobile, dès le moment où les freins ont été serrés, confirment que la vitesse était excessive. Le défendeur n'a

du reste pas contesté qu'il ne marchât tout au moins rapidement.

C'est à bon droit que, dans ces circonstances, le juge neuchâtelois a déclaré que le défendeur avait commis non seulement une faute, mais une faute très grave. Le fait d'un conducteur d'automobile de faire marcher sa voiture à une allure « excessive », « vertigineuse », « insensée », de plus de 60 km. à l'heure sur une route dont la moitié est chargée de pierres cassées non encore liées par le roulage, constitue déjà à lui seul une faute grave; agir de la sorte implique, en effet, le mépris des règles de précaution les plus élémentaires (*R. O.* 29, II, 610); mais cette imprudence prend le caractère d'une faute extraordinairement grave, alors qu'il est établi que la route traversait un hameau et que, par conséquent le maximum de vitesse réglementaire était de 10 kilomètres à l'heure (art. 9, al. 2 du règlement concordataire) et, bien plus encore, que, quelque cent mètres avant l'endroit de l'accident se trouvait une plaque apposée par les autorités de police interdisant l'allure rapide sous peine d'amende, ce qui obligeait le conducteur à réduire sa vitesse de marche à six kilomètres (art. 9, al. 3 du règlement concordataire).

6. Le défendeur a prétendu contester l'existence d'un rapport de causalité entre la rapidité de sa voiture et la mort de sa victime; il a en effet allégué qu'au moment où Lambert a vu arriver l'automobile, il roulait à gauche de la route, qu'il a voulu gagner la droite pour se ranger derrière son compagnon et croiser réglementairement l'automobile à droite, mais qu'il est tombé au milieu de la route et que la voiture ne l'a atteint qu'après sa chute. S'il n'était pas tombé, dit le recourant, il aurait eu le temps de passer; or, le conducteur n'avait pas à supposer qu'il tomberait et n'avait dès lors aucun motif de ralentir plus qu'il n'était absolument nécessaire.

Il y a lieu de remarquer d'abord que le cycliste avait le droit de rouler sur la gauche de la route et qu'il agissait conformément au règlement concordataire (art. 28 et 29) en traversant la route pour aller se ranger derrière son camarade et croiser à droite l'automobile qui arrivait. Ensuite, s'il n'a pas été clairement établi que l'automobile ait bousculé la bicyclette en marche, ce fait — admis comme constant par le jugement cantonal et qui, par conséquent, lie le Tribunal fédéral — n'a cependant

pas l'importance que prétend lui donner le recourant ; en effet, l'essentiel est de constater que c'est l'arrivée à une vitesse insensée de l'automobile qui a été la cause de l'accident, et la manière dont celui-ci s'est produit n'est que secondaire. Aimé Lambert était en droit de s'attendre à ce que l'automobile n'avancerait à sa rencontre qu'à la vitesse réglementaire et d'admettre qu'il avait le temps de traverser tranquillement la route (*R. O.* 33, II, 1887). Il importe peu qu'il ait été projeté à terre par la voiture ou que l'arrivée de celle-ci à une allure vertigineuse l'ait surpris a un tel point qu'il ait fait un faux mouvement et perdu l'équilibre ; dans l'un comme dans l'autre cas, c'est l'allure excessive de l'automobile qui a été l'acte illicite cause première et unique de l'accident (*R. O.* 21, 806 et 21, 1158) et celui-ci ne se serait pas produit si la voiture avait marché réglementairement, de manière à pouvoir s'arrêter facilement.

C'est à bon droit, dans ces conditions, et alors qu'aucune faute ne saurait être mise à la charge de la victime, que l'instance cantonale a déclaré que le défendeur était entièrement responsable de l'accident.

Le complément d'enquête demandé subsidiairement par le recourant au sujet de la marche de Lambert et de ses compagnons, dès leur départ de chez eux et la recherche, aux fins de l'entendre comme témoin, du compagnon de marche de la victime, ne présentent aucun intérêt en la cause. Si même il résultait de cette enquête nouvelle que les cyclistes aient marché à grande allure avant l'accident, cela ne prouverait pas qu'au moment critique Lambert ait dépassé la vitesse réglementaire et commis lui-même une faute...

9. Au sujet de l'évaluation du dommage matériel éprouvé par les deux demanderesses ensuite de la perte de leur soutien (art. 52 CO.) l'instance cantonale a posé en fait : que Aimé Lambert était âgé de 24 ans, qu'il était travailleur et homme de bonne conduite ; établi comme patron carrier, il avait des gains assurés qui ne pouvaient qu'augmenter au fur et à mesure de l'avancement des travaux de découverte de la carrière exploitée ; au moment de son décès, Aimé Lambert avait un gain minimum de 2000 fr., sur lesquels il employait une somme de 1100 fr. pour ses besoins personnels ; il pouvait donc disposer pour sa famille d'une somme de 900 fr. par an. Se fondant sur ces don-

nées et sans faire de calcul détaillé, le jugement dont est recours estime à 6500 fr. le dommage subi par la mère, et 5700 fr. — plus 300 fr. pour frais de légitimation — le dommage subi par l'enfant.

La répartition du gain du défunt, faite par le juge cantonal, paraît répondre aux circonstances. Le chiffre de 900 fr. prélevé sur 2000 fr. n'a rien d'exagéré ; au contraire, le gain annuel fixé à 2000 fr. étant un minimum, le défunt aurait certainement été en mesure de faire, plus tard, les dépenses qu'auraient entraîné un apprentissage et les frais d'établissement de sa fille ; d'autre part, dès ce moment-là, bien qu'il faille tenir compte de la diminution de capacité de travail à raison de son âge plus avancé (*R. O.* 21, 1160) le défunt aurait sûrement augmenté quelque peu les dépenses faites pour l'entretien de celle qui aurait été sa femme.

En regard de ces faits, il y a lieu d'admettre qu'Aimé Lambert aurait consacré, en moyenne, sur les 900 fr. disponibles, 360 fr. à l'entretien de sa fille, c'est-à-dire 30 fr. par mois ; vu sa situation il l'aurait entretenue jusqu'à 18 ans accomplis. Le capital nécessaire pour assurer une rente de 30 fr. durant 18 ans, s'élève, d'après les tables de Soldan, ordinairement consultées, à 4700 fr. Un enfant en bas âge n'étant pas en état de retirer un avantage d'un capital versé en lieu et place d'une rente, il n'y a pas de réduction à opérer de ce chef. En ajoutant à cette somme de 4700 fr. les 300 fr. pour frais de légitimation et 1000 fr. destinés à assurer les frais futurs d'apprentissage et d'installation, on arrive au chiffre de 6000 fr. fixé par l'instance cantonale et qui doit donc être confirmé.

Le défunt, de deux ans plus âgé que sa fiancée, avait, d'après les tables de Soldan, une probabilité de vie de 39 ans. Le capital nécessaire pour assurer à Hippolyta Bise une rente annuelle de 540 fr. — soit 45 fr. par mois — durant ce laps de temps, s'élèverait à 11,500 fr. environ. En tenant compte : des circonstances indiquées ci-dessus, de l'avantage que présente pour une femme de son âge le versement d'un capital en lieu et place d'une rente et de la possibilité d'un nouveau mariage, il paraît équitable de réduire ce chiffre au montant de 6500 fr. fixé par l'instance cantonale.

10. La somme que chacune des demanderesses est en droit de réclamer en vertu de l'art. 54 CO. doit être calculée large-

ment à raison de la gravité extraordinaire de la faute qui incombe au défendeur. Le Tribunal fédéral n'a aucun motif pour modifier le chiffre de 1500 fr. accordé de ce chef par l'instance cantonale à Lydie-Clara Lambert. En revanche, la somme de 1500 fr. allouée à sa mère est insuffisante et le recours d'Hippolyta Bise doit, à cet égard, être partiellement admis. En effet, il faut tenir compte qu'à la perte matérielle subie est venue s'ajouter une douleur morale violente ; la demanderesse était fiancée, à la veille de son mariage, et elle était enceinte ; la mort de son fiancé dans ces circonstances a été, pour elle, un événement des plus terribles et pénibles ; c'était la ruine de son avenir ; et les conséquences de la faute du défendeur ont été particulièrement graves pour elle qui, mère sans être épouse, allait se trouver seule, à 22 ans, avec un enfant, de l'éducation duquel elle aurait à supporter seule la responsabilité. Il paraît équitable, dans ces conditions, de porter de 1500 à 3500 fr. l'indemnité accordée à Hippolyta Bise en vertu de l'art. 54 CO.

Ire Section. — MM. Jaeger, Favey, Honegger, Schmid, Picot, Stoos et Gottofrey. — MMes J. Roulet et Guinand, à Neuchâtel.

TRIBUNAL FÉDÉRAL

TRAITÉ FRANCO-SUISSE. — Lettres de change tirées sur « F. Durel, Genève », et acceptées. — Protêt. — Décès de Durel, Français. — Action du porteur intentée à Genève contre « la succession de F. Durel, soit pour elle ...Dame Durel... ses enfants mineurs. . » tous domiciliés en France. — Jugement d'incompétence. — Recours du demandeur pour violation du traité franco-suisse. — Action soi-disant dirigée contre « la succession », entité juridique indépendante de la personne des héritiers. — Prétendue élection de for résultant des énonciations des lettres de change. — Prétendu for du domicile du défunt. — Prétendu for du contrat. — Moyens rejetés. — For du juge naturel des héritiers. — For de l'action envisagée en tant que demande en séparation de patrimoine? — Recours écarté.

RECOURS DE DROIT CIVIL. — 1. Capital en litige payé par les défendeurs. — Recours sur compétence prétendu sans objet. — Persistance du litige relativement aux frais. — 2.

Recours par violation du traité franco-suisse. — Instances cantonales non épuisées. — Recevabilité.

[1 al. 1 et 2, 5 al. 1 traité franco-suisse 15 juin 1869; 723 ch. 8, 743 CO.; 49 LP.; 175 ch. 3 OJF.].

1. Le recours sur une question de compétence ne devient pas sans objet par le fait que le demandeur est désintéressé de sa prétention en capital, puisque le litige subsiste quant aux dépens.

2. Le recours de droit public pour violation de l'une ou de l'autre des dispositions du traité franco-suisse de 1869 peut être, moyennant seulement observation du délai et des formes prévus par la loi OJF., exercé en tout état de cause, même contre une simple assignation en justice ou une simple citation en conciliation, et dès lors, a fortiori, contre tout jugement préliminaire ou incident rendu en première instance ou en appel sur une question de for ou de compétence.

3. L'hypothèse d'une succession ayant une existence juridique propre et capable d'ester en justice ne saurait être admise que si le complexe de droits et d'obligations compris sous cette expression de « succession » se trouvait ne plus appartenir ou n'appartenir encore à personne, soit qu'il n'y eût pas d'héritiers du tout, soit que les héritiers possibles eussent répudié la succession, soit enfin que l'on fût en présence d'une succession simplement jacente. En revanche, dès que les droits et obligations du défunt sont passés à un successeur à titre universel, comme le sont les héritiers, — et sauf le cas où la séparation du patrimoine du défunt d'avec celui des héritiers a été régulièrement prononcée, — il n'est plus possible de considérer la masse des droits et obligations du défunt comme continuant la personnalité du défunt, ou comme formant elle-même, à quelque autre titre, un être juridique jouissant d'une existence propre et indépendante.

4. L'acceptation d'une lettre de change n'est susceptible d'emporter le cas échéant élection de for du tiré hors de son domicile que s'il s'agit d'une lettre de change énonçant « un lieu de paiement autre que le domicile du tiré » (lettre de change à domicile, 743 CO.).

En cas de lettre à domicile, la question de savoir s'il y a élection de for au lieu indiqué pour le paiement est une question de fait, dépendant de l'interprétation de la volonté des parties *(V. arrêts cités cons. 3 a.).*

5. L'action personnelle dirigée contre les héritiers d'une succession non encore partagée, mais acceptée, doit être portée devant le juge naturel des défendeurs (1 al. 1 traité 1869) *(V. arrêt cité cons. 3 c.).*

6. L'action personnelle ne peut être intentée contre les héritiers au for du contrat que si demandeur et défendeurs résident, au moment où le procès s'engage, au lieu où le contrat a été passé (1 al. 2 traité 1869).

7. La demande dirigée contre les héritiers et tendant à faire prononcer la séparation du patrimoine du défunt doit être portée devant le tribunal de l'ouverture de la succession, soit, si le défunt était Français, devant le Tribunal de son dernier domicile en France (5 al. 1 traité 1869).

Montaut c. hoirs Durel. — 22 janvier 1908.

Le 31 juillet 1905, André Montaut, négociant, citoyen suisse, à Genève, a tiré traite pour une somme de 2000 fr., au 22 novembre suivant, à son propre ordre, sur M. F. Durel, rue Gevray, Genève. Le sieur Durel, citoyen français, a accepté cette traite, datant son acceptation de « Genève, le 2 août 1905 ». Le 2 novembre 1905, Montaut a tiré une seconde traite à son ordre, de 2000 fr., à l'échéance du 31 janvier 1906, prorogée au 31 mai suivant sur « M. F. Durel, Genève ». Le tiré l'accepta également, datant son acceptation de « Genève, le 2 novembre 1905 ». Cette traite fut, elle aussi, protestée faute de paiement, à la date du 2 juin 1906. Dans l'intervalle, le 13 janvier 1906, Durel était décédé sur le territoire de la commune de Pugieu (département de l'Ain, France) victime d'assassinat.

Montaut a ouvert action devant le tribunal de première instance de Genève contre « la succession de feu Francois Durel, « quand vivait propriétaire à Genève, soit pour elle : *a*) dame « Antoinette Berthet, veuve du dit Durel, demeurant à *Reignier*, « *Haute-Savoie*, en raison des droits qu'elle a ou peut avoir « dans la succession de son défunt mari ; *b*) ses enfants mineurs, « Pierre, Paul, René et Marie Durel, issus de son mariage avec « le défunt, et ses héritiers naturels, soit pour eux la même « dame Durel, leur mère, prise en sa qualité de tutrice naturelle « et légale des dits mineurs ». L'assignation était basée sur les deux lettres de change susrappelées d'ensemble 4293 fr. 70 en capital, intérêts et frais de protêt et de retour, et elle était donnée : « pour s'entendre la succession Durel, soit les enfants mi- « neurs de feu Durel prénommés, sous la tutelle de leur mère, « pris en leur qualité d'héritiers du défunt, et la dite dame Durel « en raison des droits qu'elle a ou peut avoir dans la succes- « sion, condamner à payer au requérant, avec intérêts tels que « de droit dès le 1er octobre 1906, la somme de 4293 fr. 70 pour « les causes sus-énoncées, -- entendre, en vertu de l'art. 48 de

« la loi d'application de la poursuite pour dettes, prononcer que « les biens de la succession de feu Durel forment une masse « séparée qui doit être affectée au paiement des créanciers de « la succession ; en conséquence, entendre, les cités, prononcer « la séparation du patrimoine du défunt d'avec celui de ses héri« tiers ou légataires, — s'entendre condamner aux dépens ».

Dame veuve Durel et ses enfants mineurs, ceux-ci agissant par celle-là, ont excipé de l'incompétence des tribunaux genevois en raison du caractère de l'action, personnelle et mobilière, qui leur était intentée, et du fait qu'ils étaient, eux, les défendeurs, tous Français, domiciliés en France.

Cette exception a été accueillie par le tribunal de première instance de Genève.

Le recours de Montaut a été écarté par le Tribunal fédéral.

Arrêt :

1. Le recours allègue une violation de la Convention franco-suisse du 15 juin 1869 ; le Tribunal fédéral est donc compétent pour en connaître (art. 175, chiff. 3 *leg. cit.*). Cependant, le tribunal de première instance de Genève et les intimés ont opposé au recours, pour faire écarter celui-ci préjudiciellement comme irrecevable, deux exceptions qu'il y a lieu d'examiner tout d'abord.

a) Dans son recours, Montant a annoncé que, postérieurement au jugement du 11 juillet 1907, il avait été payé « de sa créance en capital », c'est-à-dire, ainsi que cela résulte des renseignements ultérieurs versés au dossier, de tout ce qu'il pouvait être en droit de réclamer en vertu des deux lettres de change susrappelées, en capital, intérêts et frais (de protêt et de retour). Les intimés objectent que, dans ces conditions, le recours se trouve être devenu sans objet et ne plus présenter aucun intérêt pratique, en sorte que le Tribunal fédéral n'aurait plus aucune raison de s'en saisir au fond. Mais cette exception n'est pas fondée. En effet, le jugement attaqué statue deux choses bien distinctes ; premièrement, il renvoie le recourant à mieux agir, soit à porter sa demande devant les tribunaux français ; secondement, il le condamne aux frais et aux dépens du procès. La solution donnée par le tribunal de première instance de Genève à la question de compétence ou d'incompétence soulevée par les intimés dans l'exception opposée par eux à l'en-

contre de la demande entraînait donc pour le recourant deux obligations consistant, l'une, à devoir nantir les tribunaux français de ses réclamations s'il voulait persister dans celles-ci, — l'autre, à devoir payer les frais du procès à Genève, frais s'élevant, suivant détail fourni par le recourant dans une lettre du 18 septembre 1907, à la somme de 151 fr. 95. Or, la première de ces obligations est effectivement devenue sans objet puisque le recourant se trouve maintenant payé des sommes auxquelles se rapportaient ses réclamations contre les hoirs Durel. Mais la seconde subsiste, et cette condamnation aux frais du procès ne pourrait être annulée qu'avec le jugement même dont elle fait partie intégrante. Ce jugement une fois annulé, et s'il devait résulter du présent arrêt que les tribunaux genevois étaient bien compétents pour connaître de la demande du recourant, il devait intervenir un nouveau prononcé sur frais qui, tenant compte de ce que l'exception opposée à la demande était mal fondée, serait évidemment différent de celui sous le coup duquel le recours duquel le recourant se trouve aujourd'hui. C'est donc à tort que les intimés ont prétendu que le recours serait actuellement dépourvu d'objet.

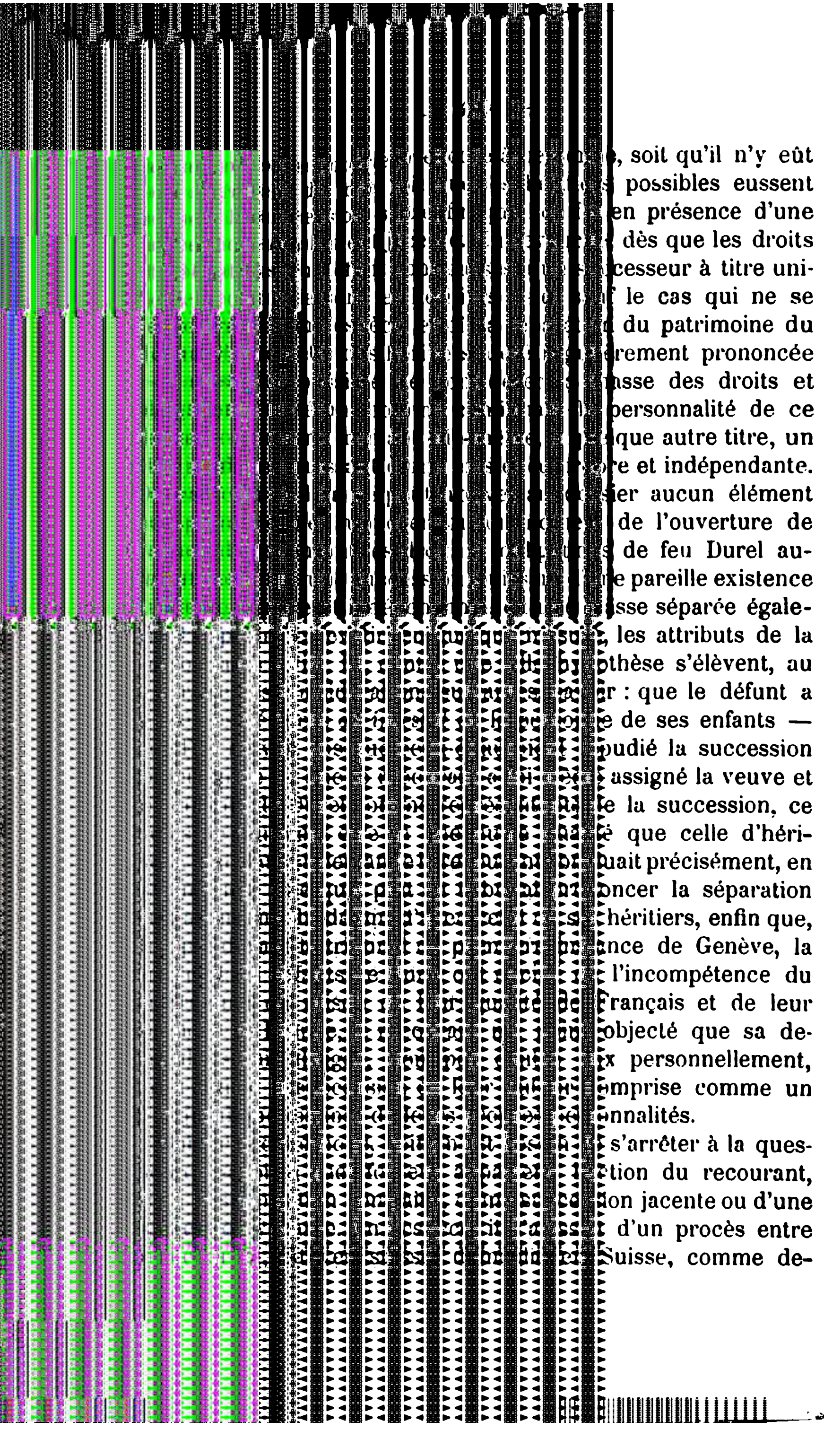
b) D'autre part, le tribunal de Genève a, dans ses observations, posé la question de savoir si, avant de recourir au Tribunal fédéral, le sieur Montaut n'aurait pas dû préalablement épuiser les instances cantonales. Mais cette question a toujours été, dans des cas analogues, résolue négativement par le Tribunal fédéral qui a constamment admis que le recours de droit public pour violation de l'une ou de l'autre des dispositions de la Convention franco-suisse du 15 juin 1869 pouvait être, moyennant seulement l'observation du délai et des formes prévus par la loi sur l'OJF., exercé en tout état de cause, même contre une simple assignation en justice ou une simple citation en conciliation, et conséquemment, *a fortiori* encore, contre tout jugement préliminaire ou incident rendu en première instance ou en appel sur une question de for ou de compétence (voir *Rec. off.*, vol. XXIX, I, n° 63, consid. 2, p. 303).

Il y a lieu donc d'entrer en matière sur le recours au fond.

2. La première question qu'il importe de résoudre au fond, est celle de savoir contre qui l'action ouverte par le recourant suivant son exploit du 23 février 1907 était dirigée. Devant le Tribunal fédéral, le recourant soutient avoir entendu actionner la

succession de feu François Durel comme telle, c'est-à-dire comme une entité juridique indépendante de la personne des héritiers à qui elle pouvait échoir ou être échue déjà, comme une masse séparée du patrimoine des héritiers en vertu de la loi sous l'empire de laquelle l'obligation avait été créée; le recourant invoque ici les art. 49 LP. et 48 loi cantonale d'application de la LP., et il se défend d'avoir voulu ouvrir action contre les héritiers de Durel comme tenus des dettes et charges de la succession personnellement pour leur part et portion virile (art. 873 C. Nap.); il en déduit que les art. 1 et 5 de la Convention franco-suisse étaient l'un et l'autre inapplicables en la cause et que son action pouvait donc être valablement portée devant les tribunaux de Genève où, suivant lui, le défunt se trouvait domicilié lors de son décès.

Cette question de savoir si l'action du recourant pouvait être ouverte à Genève parce qu'elle avait été dirigée contre la succession comme telle, et non contre les héritiers de feu Durel, dépend en première ligne de cette autre question consistant à savoir si, lors de l'ouverture de cette action, il existait, pour représenter le défunt, une succession au sens absolu du mot, soit une masse susceptible d'être considérée comme formant elle-même un sujet de droit et d'être poursuivie en justice au paiement des dettes du *de cujus*, ou si, comme le tribunal de première instance l'a admis dans son jugement et l'admet encore dans ses observations en réponse au recours, les défendeurs au procès n'étaient pas plutôt la veuve et les enfants de François Durel, personnellement, savoir ceux-ci en leur qualité d'héritiers de leur père, et celle-là en raison des droits que la loi reconnaît au conjoint survivant. Le fait que, dans son exploit de demande, le recourant a déclaré que son action était dirigée contre « la succession de feu François Durel, quand vivait propriétaire à Genève », n'est évidemment pas déterminant dans ce débat, car il est clair qu'à supposer qu'il n'existât pas de succession proprement dite capable d'être poursuivie en justice, le terme de succession ne pouvait s'appliquer à un être juridique inexistant et ne pouvait plus servir à désigner que les héritiers personnellement du défunt.— L'hypothèse d'une succession ayant une existence juridique propre et capable d'ester en justice ne saurait être admise que si le complexe de droits et d'obligations compris sous cette expression de succession se trouvait ne plus



, soit qu'il n'y eût
possibles eussent
en présence d'une
dès que les droits
cesseur à titre uni-
le cas qui ne se
du patrimoine du
rement prononcée
sse des droits et
personnalité de ce
que autre titre, un
e et indépendante.
ier aucun élément
de l'ouverture de
de feu Durel au-
e pareille existence
sse séparée égale-
, les attributs de la
othèse s'élèvent, au
r : que le défunt a
e de ses enfants —
pudié la succession
assigné la veuve et
le la succession, ce
é que celle d'héri-
uait précisément, en
oncer la séparation
héritiers, enfin que,
nce de Genève, la
l'incompétence du
Français et de leur
objecté que sa de-
x personnellement,
mprise comme un
nnalités.
s'arrêter à la ques-
tion du recourant,
on jacente ou d'une
d'un procès entre
Suisse, comme de-

mandeur, et la veuve et les enfants de feu François Durel, Français, domiciliés en France, procès qui, aux termes de l'article 1er, al. 1 de la Convention franco-suisse, devait être porté au for du domicile des défendeurs, pour autant que son objet se caractérise comme une contestation en matière mobilière et personnelle, civile ou de commerce, et que le recourant ne peut invoquer une autre disposition du traité dérogeant à la règle établie à l'art. 1er, al. 1.

3. En tant que sa demande visait à la condamnation des intimés au paiement de la somme de 4293 fr. 70, le recourant ne conteste guère ni n'aurait pu contester son caractère d'une réclamation en matière mobilière et personnelle, civile ou de commerce. Mais il croit pouvoir invoquer, pour échapper à l'application de l'article 1er, al. 1 du traité, les trois moyens suivants.

a) En premier lieu, et c'est là le seul moyen qu'il avait fait valoir devant le tribunal de première instance, le recourant soutient que l'acceptation par François Durel des deux lettres de change susrappelées impliquait de la part de ce dernier élection de domicile à Genève, élection admissible au regard de l'art. 3 du traité et opposable à ses héritiers. Mais cette argumentation du recourant suppose tout d'abord que l'on se trouve ici en présence de deux *lettres de change à domicile* telles que celles prévues à l'art. 743 CO., c'est-à-dire des lettres énonçant « un lieu de paiement autre que le domicile du tiré » (comp. *Rec. off.* vol. V, n° 6, consid. 2, p. 21 ; VII, n° 2, consid. 2, p. 11 ; IX, n° 69, consid. 2, p. 442 ; arrêts antérieurs ou se rapportant à des faits antérieurs à l'entrée en vigueur du CO. ; comme arrêt se rapportant à des faits postérieurs au CO., XXIII, n° 212, consid. 2, p. 1584). Or, cette supposition ne se réalise pas en l'espèce. Ni l'une ni l'autre des deux traites acceptées par Durel à l'ordre du recourant n'indiquent, en effet, un lieu de paiement autre que le domicile du tiré. Elles ne renferment, ni l'une ni l'autre, d'indication spéciale quant au lieu où devait s'effectuer leur paiement ; dans ces conditions, à teneur de l'art. 722, chiff. 8 CO., « le lieu désigné » (« rue Gevray, Genève », ou simplement « Genève ») « à côté du nom ou de la raison de commerce du tiré » (« à Monsieur F. Durel ») « est réputé être le lieu de paiement et en même temps le domicile du tiré » ; peu importe d'ailleurs qu'en fait cette indication quant au domicile

du tiré ait été exacte ou non, c'est-à-dire que le tiré ait été réellement domicilié à Genève ou non (comp. sur l'art. 826 CO. correspondant pour le billet de change à l'art. 722, chiff. 8 pour la lettre de change, *Rec. off.* vol. XXVII, II, n° 11, consid. 3, p. 79). Durel ayant accepté ces deux traites telles quelles, sans y rien changer, son acceptation n'a pu en faire des lettres de change à domicile. Le fait que cette acceptation est elle-même datée de Genève est sans aucune pertinence. C'est donc à tort que le recourant a cherché à faire état d'une élection de domicile à laquelle son débiteur primitif F. Durel aurait consenti, en sorte qu'il est superflu d'examiner si, dans l'hypothèse contraire, le recourant eût pu invoquer, à l'encontre des intimés, l'art. 3 du traité.

b) En second lieu, le recourant prétend que son action avait pour but d'obtenir l'exécution d'un contrat consenti par feu Durel à Genève et que, pour cette raison, il était en droit de la porter devant les tribunaux genevois. Mais l'art. 1er, al. 2 du traité n'admet le *forum contractus* que lorsque, au moment où le procès s'engage, les parties résident au lieu où le contrat a été passé. Or le recourant n'a même jamais allégué que cette condition se serait trouvée réalisée en l'espèce.

c) Enfin, le recourant expose que, suivant lui, il serait contraire à l'équité de vouloir prétendre que la Convention franco-suisse eût voulu « faire échapper la succession d'un débiteur « défunt, Français, domicilié en Suisse au moment de son dé- « cès, représentée par ses ayants droit, à l'action que le créan- « cier de ce défunt dirige contre elle, en Suisse, en raison d'obli- « gations qu'il y a contractées ». A cet égard, il peut suffire de renvoyer le recourant au considérant 2 de l'arrêt du TF., *Rec. off.*, vol. XVI, n° 100, p. 735[1].

4. En tant que la demande du recourant tendait à faire prononcer la séparation du patrimoine du défunt d'avec celui des héritiers de ce dernier, étant dirigée contre les dits héritiers,

[1] « L'art. 1 du traité [qui consacre le for du juge naturel du défendeur en matière personnelle] ne prévoit aucune exception pour le cas où la réclamation personnelle du défendeur est dirigée contre les héritiers d'une succession non encore partagée, mais acceptée par les héritiers, et le juge ne saurait introduire dans les rapports judiciaires entre la Suisse et la France une semblable exception, alors que le traité international garde à ce sujet un silence complet » (Mestral c. héritiers Excoffier, 5 déc. 1890, *Journal* 1891, p. 69).

elle visait en somme, et au fond, à contraindre ceux-ci à s'abstenir de toute intervention dans la liquidation de la succession de leur auteur ; elle cherchait à obtenir qu'il fût procédé à cette liquidation sans le concours des héritiers, du moins tout aussi longtemps que non seulement le recourant, mais encore tous les autres créanciers du défunt ne seraient pas intégralement payés. Dans ces conditions, la contestation paraît rentrer, par son objet, dans la catégorie de celles prévues à l'art. 5, al. 1 du traité, et si elle échappe ainsi au for du domicile des défendeurs de l'art. 1er, al. 1, c'est pour ressortir non pas, ainsi que le recourant le prétend, aux tribunaux du lieu où le défunt aurait eu son dernier domicile en Suisse, mais bien *au tribunal de l'ouverture de la succession*, soit au tribunal du dernier domicile du défunt en France (voir *Rec. off.*, vol. XXIV, I, no 49, consid. 2, p. 308 et suivantes, et XXIX, I, no 68, p. 335). Peut-être en eût-il pu être autrement si la demande du recourant à cet égard était apparue comme destinée seulement à assurer la garantie des droits de son auteur comme créancier personnel du défunt, et ce, au moyen des biens délaissés par celui-ci à Genève où il aurait eu, suivant le recourant, son dernier domicile. Mais la demande n'a pas été introduite sous cette forme, en sorte qu'il n'y a pas eu lieu de l'examiner à ce point de vue.

IIme Section. — MM. Perrier, Clausen, Monnier, Merz, Affolter, Soldati et Gottofrey.

TRIBUNAL FÉDÉRAL

TUTELLE. LIBERTÉ DE CONSCIENCE. RAPPORTS DE DROIT CIVIL. — Epoux fribourgeois de confession différente, domiciliés dans le canton de Neuchâtel. — Enfants élevés dans la religion réformée. — Décès des parents. — Ouverture de la tutelle au domicile. — Contestation relative à l'éducation religieuse des enfants. — Conflit porté devant le Tribunal fédéral, comme Cour de droit public, par une demande de l'Etat de Fribourg contre l'Etat de Neuchâtel. — Arrêt de principe sur la portée de l'art. 49 al. 3 de la Const. féd. et des art. 13 sq. de la loi féd. sur les rapports de droit civil et sur les compétences des autorités tutélaires du domicile et du lieu d'origine. — L'autorité tutélaire a-t-elle le droit de

faire donner à un orphelin de moins de 16 ans une éducation religieuse autre que celle choisie par les parents? — Question de droit cantonal.

[49 al. 3 Const. féd.; 13, 14, 15, 16 et 38 loi féd. sur les rapports de droit civil; 183 OJF.].

La question de savoir s'il est loisible à l'autorité tutélaire de prendre, relativement à l'éducation religieuse d'un mineur, des dispositions contraires à celles qu'avaient prises de leur vivant le père et la mère en tant que détenteurs de la puissance paternelle, n'est résolue ni par l'art. 49 al. 3 de la Const. féd. — aux termes duquel la personne qui exerce l'autorité paternelle ou tutélaire a le droit de disposer de l'éducation religieuse des enfants, — ni par la loi fédérale sur les rapports de droit civil dont l'art. 13 se borne à affirmer la compétence des autorités tutélaires du lieu d'origine pour statuer sur les dispositions à prendre en ce qui concerne l'éducation religieuse d'un enfant sous tutelle.

C'est là une question de droit cantonal, à trancher d'après la législation du canton dont le mineur est originaire et par les autorités tutélaires de ce canton.

Etat de Fribourg c. Etat de Neuchâtel (tutelle Roulin).
5 décembre 1907.

Jules-Joseph Roulin, originaire de Forel (Fribourg), électricien, de confession catholique, veuf de Marguerite Bertha-Julie née Bovet, laquelle appartenait à la religion réformée, est décédé à la Chaux-de-Fonds, où il était domicilié, le 20 juin 1906, laissant deux enfants, savoir Alice, âgée d'environ sept ans, et Georges-Emile, né en avril 1894. Ces deux enfants avaient été, par la volonté expresse de leur père, parfaitement d'accord en cela avec leur mère, d'abord baptisés, puis constamment élevés dans la religion protestante. Depuis le mois de juillet 1905, Roulin avait placé ses deux enfants à Lignières (Neuchâtel), Georges-Emile notamment chez dame veuve de Constant Bonjour.

Après la mort de Jules-Joseph Roulin, le 16 juillet 1906, le Conseil communal de Forel envoya à Lignières deux délégués pour y recueillir ces enfants et les ramener dans leur commune d'origine. Ces délégués réussirent dans leur mission en ce qui concerne la jeune Alice, mais échouèrent, en revanche, auprès de la veuve Bonjour qui se refusa à leur remettre son pensionnaire, disant vouloir le garder, au besoin, même sans aucun secours de la commune de Forel.

L'autorité tutélaire de la Chaux-de-Fonds et la justice de paix d'Estavayer désignèrent l'une et l'autre un tuteur à Georges-Emile Roulin.

Diverses démarches furent faites par le Conseil communal de Forel et par le tuteur fribourgeois pour obtenir que le jeune Roulin fût rapatrié à Forel ou élevé dans la religion catholique, mais elles n'aboutirent à aucun résultat.

Une réclamation du Conseil d'Etat du canton de Fribourg auprès du Conseil d'Etat du canton de Neuchâtel n'eut pas plus de succès.

En présence de cette situation, le Procureur général du canton de Fribourg s'est fait délivrer par la justice de paix du cercle d'Estavayer une procuration lui conférant, en vertu de l'art. 1er de la loi fribourgeoise d'exécution de la loi fédérale sur les rapports de droit civil, du 11 mai 1892, les pouvoirs nécessaires « pour intenter, dans l'affaire Georges-Emile Roulin, l'action « prévue à l'art. 16 de la loi fédérale » susindiquée. L'art. 1er de la loi fribourgeoise précitée, du 11 mai 1892, est ainsi conçu : « Le « Procureur général fait, à l'instance de la justice de paix du lieu « d'origine, à l'autorité compétente du canton du domicile, les « demandes et réquisitions prévues aux art. 14 et 15 et, le cas « échéant, intente l'action prévue à l'art. 16 de la loi fédérale ».

Le lendemain, 25 octobre 1907, le dit Procureur général, agissant au nom de l'Etat de Fribourg, a déposé auprès du Tribunal fédéral (Cour de droit public) une demande portant les conclusions ci-après :

« L'état de Fribourg conclut à ce qu'il plaise au Tribunal fédéral prononcer, avec allocation des dépens extrajudiciaires.

1. Que l'Etat de Neuchâtel, respectivement les autorités tutélaires neuchâteloises, ont l'obligation de donner à l'autorité tutélaire fribourgeoise la garantie que l'enfant mineur Georges-Emile Roulin, sera élevé dans la religion catholique romaine.

2. Qu'à cet effet il sera placé dans une famille ou dans une institution où il ne puisse être détourné de dite éducation ou instruction religieuse et des pratiques de la religion catholique romaine ni par des influences contraires ni par d'autres obstacles.

3. Qu'à défaut par l'autorité neuchâteloise de satisfaire aux demandes ci-dessus la tutelle du jeune Roulin sera transférée immédiatement à l'autorité compétente de son canton d'origine, soit au canton de Fribourg. »

Dans sa réponse, le Conseil d'Etat de Neuchâtel a conclu au rejet de la demande de l'Etat de Fribourg comme mal fondée.

Le Tribunal fédéral a déclaré au contraire la demande de l'Etat de Fribourg fondée, mais dans sa première conclusion seulement et *en ce sens* que « l'autorité tutélaire de la Chaux-de-Fonds est reconnue être tenue d'observer, quant aux dispositions à prendre éventuellement pour l'éducation religieuse de Georges-Emile Roulin, les instructions que lui donnera l'autorité tutélaire du lieu d'origine de cet enfant, selon les considérations de l'arrêt » ci-après reproduit. Pour le surplus, la demande a été écartée.

Arrêt :

1. Bien que la demande ait été indiquée par l'Etat de Fribourg, demandeur, comme introduite devant le Tribunal fédéral en vertu de l'art. 16 de la loi fédérale sur les rapports de droit civil, elle n'a trait, en réalité, à aucune des contestations visées au dit article. Celui-ci, en effet, ne se rapporte qu'aux contestations pouvant naître des « demandes et réquisitions faites en vertu des art. 14 et 15, par l'autorité d'origine » ; or, la contestation en présence de laquelle l'on se trouve ici, n'a nullement pour cause l'une des demandes ou réquisitions dont il est question aux art. 14 et 15 de la loi fédérale. L'art. 14 donne le droit à l'autorité compétente du canton d'origine de provoquer auprès des autorités compétentes du canton du domicile la mise sous tutelle de ses ressortissants domiciliés dans ce dernier canton; en l'espèce, il est clair qu'il ne s'agit de rien de semblable. L'art. 15 prévoit deux cas, savoir, le premier, celui dans lequel « l'autorité du lieu de domicile compromet ou n'est pas en me« sure de sauvegarder suffisamment les intérêts personnels ou « pécuniaires de la personne placée sous tutelle, ou les intérêts « de sa commune d'origine », et le second, celui dans lequel « l'autorité du domicile ne se conforme pas, en ce qui concerne « l'éducation religieuse d'un enfant, aux instructions données « par l'autorité du lieu d'origine » ; et, dans les deux cas, il permet à l'autorité (tutélaire) du lieu d'origine que la tutelle lui soit cédée. Or, le demandeur ni personne n'a même jamais allégué que l'on pourrait rencontrer ici le premier de ces cas; il ne pourrait donc s'agir que du second. Mais, à ce propos, il y a lieu de remarquer ce qui suit :

Quoique, dans ses conclusions, le demandeur semble consi-

dérer le jeune Roulin comme domicilié à Lignières, il ne conteste pas, bien plus, il admet formellement que le père de cet enfant était, au moment de son décès, domicilié à la Chaux-de-Fonds. Jusqu'au 20 juin 1906, Georges-Emile Roulin, qui se trouvait sous la puissance paternelle de son père, ne pouvait donc avoir d'autre domicil que ecelui de ce dernier, en vertu de l'art. 4, al. 2 *leg. cit.* A teneur des art. 10 et 1er, al. 1 de la même loi, c'était ainsi à l'autorité tutélaire de la Chaux-de-Fonds — ce que ne conteste plus actuellement non plus le défendeur — qu'il appartenait de pourvoir cet enfant d'un tuteur; et cette autorité s'est acquittée aussi de cette première partie de sa mission. Le domicile du jeune Roulin a, de la sorte, continué à subsister à la Chaux-de-Fonds. Or, à « l'autorité du domicile » de cet enfant, soit à l'autorité tutélaire de la Chaux-de-Fonds, l' « autorité *tutélaire* du lieu d'origine » (art. 15, *in fine,* et 13), soit la justice de paix du cercle d'Estavayer n'a, pas plus d'ailleurs qu'aucune autre autorité, jamais donné d'instructions relatives à l'éducation de ce mineur de seize ans; il n'est donc pas possible de dire, et il n'a pas été dit non plus que l'autorité tutélaire de la Chaux-de-Fonds ne se serait pas conformée à des instructions de ce genre qu'elle aurait reçues. Conséquemment, le second des cas prévus à l'art. 15 ne se rencontre pas non plus en l'espèce.

Au reste, l'on peut observer encore que la demande sur laquelle il s'agit pour le Tribunal fédéral de statuer par le présent arrêt, ne ressemble non plus en rien à celle qu'autorise cet art. 15. Celui-ci, en effet, dans les deux cas qu'il prévoit, permet à « l'autorité du lieu d'origine », c'est-à-dire, ainsi que cela résulte indubitablement du rapprochement des art. 15 et 13, ou même déjà du simple texte de l'art. 15, à « l'autorité *tutélaire* du lieu d'origine », d' « exiger que la tutelle lui soit cédée ». Or, et tout d'abord, si l'Etat de Fribourg s'est porté demandeur dans cette affaire, c'est essentiellement ou principalement au nom ou en représentation du Conseil communal de Forel qu'il l'a fait, ainsi que cela résulte de ses propres allégués; c'est le même Conseil communal qui, par deux fois, le 18 juillet 1906 et le 1er avril 1907, a sollicité le gouvernement fribourgeois (ou le préfet du district de la Broye) d'intervenir pour obtenir que le jeune Roulin, non seulement fût élevé dans la religion catholique romaine, mais encore fût entièrement arraché à son milieu

contre de la demande entraînait donc pour le recourant deux obligations consistant, l'une, à devoir nantir les tribunaux français de ses réclamations s'il voulait persister dans celles-ci, — l'autre, à devoir payer les frais du procès à Genève, frais s'élevant, suivant détail fourni par le recourant dans une lettre du 18 septembre 1907, à la somme de 151 fr. 95. Or, la première de ces obligations est effectivement devenue sans objet puisque le recourant se trouve maintenant payé des sommes auxquelles se rapportaient ses réclamations contre les hoirs Durel. Mais la seconde subsiste, et cette condamnation aux frais du procès ne pourrait être annulée qu'avec le jugement même dont elle fait partie intégrante. Ce jugement une fois annulé, et s'il devait résulter du présent arrêt que les tribunaux genevois étaient bien compétents pour connaître de la demande du recourant, il devait intervenir un nouveau prononcé sur frais qui, tenant compte de ce que l'exception opposée à la demande était mal fondée, serait évidemment différent de celui sous le coup duquel le recours duquel le recourant se trouve aujourd'hui. C'est donc à tort que les intimés ont prétendu que le recours serait actuellement dépourvu d'objet.

b) D'autre part, le tribunal de Genève a, dans ses observations, posé la question de savoir si, avant de recourir au Tribunal fédéral, le sieur Montaut n'aurait pas dû préalablement épuiser les instances cantonales. Mais cette question a toujours été, dans des cas analogues, résolue négativement par le Tribunal fédéral qui a constamment admis que le recours de droit public pour violation de l'une ou de l'autre des dispositions de la Convention franco-suisse du 15 juin 1869 pouvait être, moyennant seulement l'observation du délai et des formes prévus par la loi sur l'OJF., exercé en tout état de cause, même contre une simple assignation en justice ou une simple citation en conciliation, et conséquemment, *a fortiori* encore, contre tout jugement préliminaire ou incident rendu en première instance ou en appel sur une question de for ou de compétence (voir *Rec. off.*, vol. XXIX, I, n° 63, consid. 2, p. 303).

Il y a lieu donc d'entrer en matière sur le recours au fond.

2. La première question qu'il importe de résoudre au fond, est celle de savoir contre qui l'action ouverte par le recourant suivant son exploit du 23 février 1907 était dirigée. Devant le Tribunal fédéral, le recourant soutient avoir entendu actionner la

succession de feu François Durel comme telle, c'est-à-dire comme une entité juridique indépendante de la personne des héritiers à qui elle pouvait échoir ou être échue déjà, comme une masse séparée du patrimoine des héritiers en vertu de la loi sous l'empire de laquelle l'obligation avait été créée; le recourant invoque ici les art. 49 LP. et 48 loi cantonale d'application de la LP., et il se défend d'avoir voulu ouvrir action contre les héritiers de Durel comme tenus des dettes et charges de la succession personnellement pour leur part et portion virile (art. 873 C. Nap.); il en déduit que les art. 1 et 5 de la Convention franco-suisse étaient l'un et l'autre inapplicables en la cause et que son action pouvait donc être valablement portée devant les tribunaux de Genève où, suivant lui, le défunt se trouvait domicilié lors de son décès.

Cette question de savoir si l'action du recourant pouvait être ouverte à Genève parce qu'elle avait été dirigée contre la succession comme telle, et non contre les héritiers de feu Durel, dépend en première ligne de cette autre question consistant à savoir si, lors de l'ouverture de cette action, il existait, pour représenter le défunt, une succession au sens absolu du mot, soit une masse susceptible d'être considérée comme formant elle-même un sujet de droit et d'être poursuivie en justice au paiement des dettes du *de cujus*, ou si, comme le tribunal de première instance l'a admis dans son jugement et l'admet encore dans ses observations en réponse au recours, les défendeurs au procès n'étaient pas plutôt la veuve et les enfants de François Durel, personnellement, savoir ceux-ci en leur qualité d'héritiers de leur père, et celle-là en raison des droits que la loi reconnaît au conjoint survivant. Le fait que, dans son exploit de demande, le recourant a déclaré que son action était dirigée contre « la succession de feu François Durel, quand vivait propriétaire à Genève », n'est évidemment pas déterminant dans ce débat, car il est clair qu'à supposer qu'il n'existât pas de succession proprement dite capable d'être poursuivie en justice, le terme de succession ne pouvait s'appliquer à un être juridique inexistant et ne pouvait plus servir à désigner que les héritiers personnellement du défunt.— L'hypothèse d'une succession ayant une existence juridique propre et capable d'ester en justice ne saurait être admise que si le complexe de droits et d'obligations compris sous cette expression de succession se trouvait ne plus

parce que le père de celui-ci, qui était jusqu'à sa mort le détenteur de la puissance paternelle à l'égard de son fils, avait pris lui-même toutes les dispositions qui lui avaient paru nécessaires ou convenables à ce sujet. Le Tribunal fédéral, à la rigueur, pourrait se dispenser de se prononcer ici sur cette question, puisque la justice de paix du cercle d'Estavayer n'a pas encore pris de décision qui soit en opposition ou en contradiction avec les dispositions qu'avait arrêtées le père même de cet enfant. Il importe pourtant d'élucider également cette question dès maintenant afin que les autorités tutélaires du domicile et du lieu d'origine soient exactement fixées sur l'étendue de leurs compétences et qu'il ne surgisse point de nouvelles difficultés à ce propos. Il convient d'autant plus de liquider immédiatement ce point que l'enfant de l'éducation religieuse duquel il s'agit, approche davantage de l'âge de seize ans révolus, c'est-à-dire de l'époque où les compétences de l'autorité tutélaire du lieu d'origine dans ce domaine spécial s'éteindront.

4. La question à résoudre est donc celle de savoir si, lorsque le détenteur de la puissance paternelle a déjà disposé de l'éducation religieuse d'un mineur de moins de seize ans, l'autorité tutélaire du lieu d'origine, par le fait que ce mineur, au lieu de demeurer sous puissance paternelle, tombe sous tutelle, est oui ou non, en droit de disposer encore elle-même de son éducation religieuse ; ainsi, pour les orphelins par exemple, il s'agit de savoir si, lorsqu'ils n'ont pas encore atteint l'âge de seize ans révolus, l'autorité tutélaire de leur lieu d'origine peut, ou non, leur faire embrasser une religion autre que celle dans laquelle leur père ou leur mère, en tant que détenteurs de la puissance paternelle, les avaient fait élever jusqu'alors, et tenaient à les faire élever encore jusqu'à leur seizième année révolue. Cette question, ni l'art. 13, ni aucune autre disposition de la loi fédérale sur les rapports de droit civil ne la traite ; l'art. 13 en particulier, n'a d'autre but que de régler un conflit de compétence qui pourrait se présenter ; il se borne à statuer que « lorsqu'il y a lieu, en application de l'art. 49, 3me alinéa de la Constitution fédérale, de disposer de l'éducation religieuse d'un enfant sous tutelle », c'est à l'autorité tutélaire du lieu d'origine, et non à celle du lieu du domicile, qu'il appartient d'en disposer ; il ne dit pas, en revanche, quand « il y a lieu » encore, ou quand il n'y a plus lieu « en application de l'art. 49, 3me alinéa de la Constitution

fédérale, de disposer de l'éducation religieuse d'un enfant sous tutelle ». Cette dernière question, de droit matériel et non plus de simple compétence, ne doit donc et ne peut être examinée et tranchée qu'au regard même du susdit art. 49, al. 3 Constitution fédérale. Et cette même question, contrairement à l'opinion des parties dans ce procès, le Tribunal fédéral n'a pas eu encore à la résoudre jusqu'ici ; en particulier, dans l'arrêt Dürrenroth déjà cité, l'enfant dont il s'agissait, était un enfant illégitime que sa mère avait abandonné presque aussitôt après sa naissance ; les dispositions qui avaient été prises à son égard avant celles que réclamait l'autorité tutélaire du lieu d'origine, émanaient d'un simple parent qui n'était investi d'aucune puissance paternelle et, par là même, d'aucun droit en matière d'éducation religieuse ; dans le second arrêt précité, Lucerne contre Bâle-Ville, la question ne s'était également pas soulevée devant le Tribunal fédéral, car l'Etat de Bâle-Ville, défendeur, avait de lui-même admis comme exacte la thèse de l'Etat de Lucerne, demandeur, sur ce point[1]. Mais, s'il n'y a pas encore de jurisprudence du Tribunal fédéral sur ce sujet, il y en a une du Conseil fédéral et de l'Assemblée fédérale, datant de l'époque où, antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi fédérale sur l'organisation judiciaire, du 22 mars 1893, c'était aux autorités politiques de la Confédération qu'il appartenait de connaître des violations de la liberté de conscience et de croyance garantie par l'art. 49 Constitution fédérale. En la cause Steiner-Deschamps, en effet (voir de Salis, 1re édit., vol. II, nº 700) le Conseil fédéral a, dans son arrêté du 27 décembre 1887 (*Feuille fédérale* 1887, IV, p. 95 et suiv.), admis qu'une contestation de ce genre, portant sur la question de savoir quelle était dans ce domaine l'étendue des compétences de l'autorité tutélaire appelée, le cas échéant, à intervenir, rentrait dans le cadre du droit cantonal, et que l'art. 49, al. 3 Constitution fédérale ne s'opposait pas à ce que le droit cantonal donnât à la dite autorité tutélaire la faculté de disposer librement de l'éducation religieuse de l'enfant même dans le cas où le détenteur de la puissance paternelle en aurait déjà disposé précédemment d'une façon différente ; et l'Assem-

[1] V. arrêt Durrenroth c. Lucerne, 22 déc. 1897, *Rec. off.* XXIII, nº 201, p. 1484 et suiv. ; arrêt Lucerne c. Bâle-Ville, 2 novembre 1905, XXXI, I, nº 110, cons. 2, p. 632.

blée fédérale confirma cette manière de voir. Or, il n'y a, pour le Tribunal fédéral, aucune raison de s'écarter de cette jurisprudence. La justice de paix du cercle d'Estavayer aura donc, avant toute autre chose, à décider si, selon le droit fribourgeois en matière de tutelle, elle aurait la faculté de prendre, relativement à l'éducation religieuse du jeune Roulin, des dispositions contraires à celles qu'avait prises son père (détenteur de la puissance paternelle); puis, dans l'affirmative sur cette première question, elle décidera librement si, dans les circonstances de la cause, il y a convenance à modifier ces dispositions que le père avait déjà prises au sujet de l'éducation religieuse de son enfant.

5. Quant aux garanties que l'autorité tutélaire du lieu d'origine peut réclamer de l'autorité tutélaire du lieu du domicile pour l'exécution ou la stricte observation de ses instructions relatives à l'éducation religieuse d'un mineur de seize ans, l'on peut se borner à se référer à l'arrêt susrappelé, Lucerne c. Bâle-Ville, consid. 2. L'assurance donnée par le Conseil d'Etat de Neuchâtel que le jeune Roulin ferait, le cas échéant, son éducation religieuse dans la religion catholique romaine auprès du curé de Landeron, si tel était le vœu de l'autorité tutélaire fribourgeoise, est parfaitement suffisante à cet égard. Les conclusions 2 et 3 de la demande doivent donc être écartées purement et simplement.

IIme Section. — MM. Clausen, Merz, Schurter, Affolter, Soldati, Honegger et Reichel.

TRIBUNAL FÉDÉRAL

DÉNI DE JUSTICE. PROCÉDURE CANTONALE. — Condamnation à des dommages-intérêts. — Faux serment. — Demande en révision du condamné. — Rejet. — Prétendu déni de justice. — Conformité de l'arrêt attaqué avec la lettre de la procédure cantonale. — Faculté du lésé d'agir par les voies ordinaires. — Recours écarté.

[4 Const. féd.]

1. Il ne peut y avoir déni de justice dans l'application d'une disposition de procédure cantonale que si le juge a violé une disposition légale dont le sens est clair, ou statué en se fondant sur une argumentation absolument insoute-

nable et impossible à prendre au sérieux, concertée dans le but de masquer une décision purement arbitraire.

2. Lorsqu'une partie, condamnée à des dommages-intérêts ensuite du faux serment de son adversaire, voit sa demande de revision rejetée par un arrêt cantonal, d'ailleurs conforme avec la lettre de la loi, il peut d'autant moins être question de déni de justice à propos de cet arrêt que le lésé demeure au bénéfice d'une action civile indépendante, tendant à la réparation du préjudice causé par l'acte illicite au moyen duquel sa condamnation avait été obtenue.

Gmür c. Trib. sup. de Lucerne. — 2 mai 1907.

Le 28 octobre 1905, le recourant Arnold Gmür, camionneur à Lucerne, se chargea du transport, pour le compte de Francesco Brambilla, à Lucerne, d'un tonneau de 6 hl. de vin depuis la gare aux marchandises au café de ce dernier à la Bernstrasse. Lors du déchargement, le tonneau tomba par terre et perdit une partie de son contenu. Brambilla réclama au camionneur Gmür des dommages-intérêts. Gmür contesta en devoir et déféra à son adversaire le serment sur la question de savoir si Brambilla n'avait pas provoqué lui-même l'accident, en ordonnant avant d'avoir sous la main le personnel nécessaire, le déchargement du tonneau et en s'aidant lui-même à cette opération. Brambilla déposa qu'il n'avait fait ni l'un ni l'autre et Gmür renonça à lui faire prêter serment, le Président du Tribunal de Lucerne, compétent pour prononcer en dernier ressort sur le litige, reconnut, par jugement du 2 décembre 1905, la demande de Brambilla fondée pour le montant de 40 fr. et mit les frais du procès à la charge de Gmür. Dans la suite, Gmür intenta contre Brambilla une action pénale pour faux témoignage. Le Tribunal de police de Lucerne, par décision du 19 octobre 1906, reconnut, ensuite de preuve testimoniale, Brambilla coupable du dit délit et le condamna, en application du § 71 du Code pénal, à 3 jours de prison et aux frais de la cause. Ce prononcé une fois passé en force, Gmür, en date du 15 décembre 1906, adressa au Tribunal cantonal de Lucerne une demande en révision du jugement du Président du Tribunal de Lucerne du 2 décembre 1905. Il fit valoir, comme motif de révision, le fait que le jugement avait été basé sur le faux témoignage de Brambilla (284 Cpp). Par décision du 12 janvier 1907, le Tribunal supérieur se refusa à en-

trer en matière sur la demande de révision pour les raisons suivantes :

Bien que le § 272 Cpc. indique d'une manière générale, comme pouvant faire l'objet d'une révision, « un jugement ayant passé en force », cet article n'est cependant pas applicable en l'espèce, en vertu de la disposition spéciale du § 17, al. 2 Cpc. Ce paragraphe, en effet, prévoit expressément qu'il n'y a qu'un recours en cassation contre les jugements dans la compétence du Président du Tribunal. L'intention du législateur, d'exclure la possibilité de reporter devant les tribunaux pendant 10 ans des litiges de si peu d'importance, est d'ailleurs manifeste (Comp. Max. V. n° 222).

C'est contre ce jugement du Tribunal supérieur qu'Arnold Gmür a formé, en temps utile, un recours de droit public au Tribunal fédéral, en concluant à l'annulation du jugement et à ce que le Tribunal supérieur soit tenu d'admettre la demande de révision. A l'appui de son recours le recourant fait valoir principalement l'argument suivant : Il résulte du principe de la poursuite des délits, admis dans tous les pays civilisés, l'obligation pour ceux-ci d'accorder à celui qui a été lésé par un délit, toutes les voies et moyens de droit pour obtenir la réparation du dommage qui lui a été causé ; le montant du dommage ne peut avoir aucune importance en l'espèce ; empêcher un lésé d'obtenir réparation de l'auteur coupable d'un délit, même pour le plus petit dommage, serait inadmissible. En vertu de ce principe, qui doit être considéré comme à la base de la procédure lucernoise, la volonté du législateur est sans aucun doute d'accorder la révision de tous les jugements obtenus par des manœuvres délictueuses. Il s'en suit que la prescription du § 17 Cpc., n'admettant que le recours en cassation contre les jugements dans la compétence du Président du Tribunal ne peut avoir d'autre sens que d'exclure le moyen ordinaire de recours de l'appel, mais non le moyen extraordinaire de la révision. Le Tribunal supérieur n'a pas voulu reconnaître le principe en question, ou du moins ne s'est pas efforcé de le reconnaître « mais il s'en est tenu à la lettre de la disposition en question sans se rendre compte de la portée de son prononcé ». Cela permet de présumer que la décision du Tribunal supérieur n'est pas inspirée uniquement par des motifs fondés et objectifs ; sa décision constituant une violation du droit d'être

entendu est un déni de justice au sens de l'art. 4 Const. féd.

Dans son mémoire, le Tribunal supérieur remarque que Francesco Brambilla n'a pas fait usage de son droit de déposer une réponse au recours ; le tribunal concluait d'ailleurs au rejet du recours, en faisant valoir essentiellement les motifs énoncés dans sa décision.

Le Tribunal fédéral a écarté le recours.

Arrêt :

Du moment que le prononcé du Tribunal supérieur, objet du recours, repose sur l'application de la procédure cantonale, il ne peut être question, d'après une jurisprudence constante, de déni de justice dans le sens d'une violation de l'art. 4 Const. féd., que pour autant que le juge cantonal aurait violé une disposition légale dont le sens est clair, ou aurait jugé, en se basant sur une argumentation absolument insoutenable et impossible à prendre au sérieux, concertée dans le but de masquer une décision purement arbitraire. Dans l'espèce, ces conditions font défaut ; l'interprétation qu'a donnée le Tribunal supérieur au § 17, al. 2 Cpc. dont la teneur est la suivante : « l'unique voie de droit ouverte contre les jugements dans la compétence du Président du Tribunal est celle du recours en cassation » et a pour elle, à première vue, le texte lui-même de l'article, comme le recourant le reconnaît du reste. Cette interprétation se trouve confirmée par celle résultant de l'examen des autres dispositions de la loi. La distinction entre moyens de recours ordinaires et extraordinaires est étrangère au droit lucernois (Titre XI, § 243 et suivants Cpc.). On ne peut s'appuyer sur aucun texte légal pour soutenir, avec le recourant, que le § 17, contrairement à sa teneur, tend à exclure l'unique voie de droit de l'appel, et non toutes les autres voies de droit existant à côté de la cassation. A ce point de vue, l'argument législatif et politique, invoqué par le tribunal supérieur contre l'admission de la révision des prononcés du Président du Tribunal, a certainement été invoqué de bonne foi. Et lorsque le recourant invoque le principe général, qu'un état civilisé doit accorder dans tous les cas, à une personne lésée par un délit, la possibilité d'obtenir réparation de l'auteur du dommage, cet argument ne porte pas, parce que la révision d'un jugement obtenu par des manœuvres illicites, n'est pas le seul moyen qui s'offre à la personne lésée pour

obtenir la réparation du dommage causé par un tel jugement. En effet, une demande en dommages-intérêts indépendante, basée sur le fait même du prononcé obtenu contrairement au droit, peut conduire au même résultat ; l'admission juridique d'une telle action a été maintes fois reconnue soit par la doctrine, soit par la jurisprudence (comp. à ce sujet : Wendt ; *Die exceptio doli generalis* dans le droit moderne, § 19 ; (*contra rem judicatam*), dans l'Archiv fur civilistische Praxis, Vol. 100 (1906), pages 302 et suiv., et les arrêts qui y sont cités, en particulier : Arrêt du Tribunal impérial en matière civile, vol. 46, nº 22, page 78 et suiv.).

IIme Section. — MM. Perrier, président, Weber, Clausen, Monnier, Schurter, Affolter et Gysin. — M. Schaller, avocat, à Lucerne.

(Trad. — B. M.)

F. PETITMAITRE, édit. resp.

Imprimerie Ch. Pache — Lausanne.

LVIe ANNÉE. No 16. 15 et 30 SEPTEMBRE 1908

JOURNAL DES TRIBUNAUX
ET
REVUE JUDICIAIRE

DROIT FÉDÉRAL

Rédacteurs :

S. de FÉLICE Prof. à la Faculté de droit *avocat*

G. PELLIS Docteur en droit *avocat*

P. RAMBERT Prof. à la Faculté de droit *avocat*

PARAIT A LAUSANNE LE 15 ET LE 30 DE CHAQUE MOIS

Administration : M. Fr. PETITMAITRE, Chancellerie du Tribunal fédéral, à Lausanne.

Abonnements : 10 fr. par an. Avec la partie de droit vaudois 14 fr. S'adresser à l'administration ou aux bureaux de poste

Annonces : 20 centimes la ligne ou son espace. S'adresser à l'imprimerie CH. PACHE, Cité-Derrière, 8, Lausanne.

SOMMAIRE

Brauereien c. Hofer et Gasser. Indication de provenance. Mise en vente de bière fabriquée à Bâle sous la désignation « Munchner Bier » ; plainte de l'association des brasseries munichoises ; libération des prévenus ; recours des plaignants au Tribunal fédéral ; recours recevable ; prétendue désignation générique ; moyen rejeté ; éléments du délit : nécessité de l'intention ; définition de l'intention ; renvoi aux instances cantonales pour nouveau jugement. — *Procureur général de la Confédération c. Gerber.* Voyageurs de commerce. Patentes. Lettre adressée à un commerçant lui demandant de faire des offres ; offres du commerçant ; transport au domicile de l'acheteur pour renseignements ; commande donnée au commerçant ; défaut de patente ; prétendue contravention ; acquittement ; recours du Tribunal fédéral à la Cour de cassation pénale ; qualité du Conseil fédéral pour recourir ; rejet. Recours en cassation. Vocation du Conseil fédéral pour recourir.

TRIBUNAL FÉDÉRAL

ACTION RÉVOCATOIRE. — Créance du fisc pour contributions publiques. — Séquestre. — Poursuite consécutive au séquestre. — Acte constatant l'insuffisance du gage. — Action révocatoire. — Absence d'un acte de défaut de biens proprement dit. — Défaut de qualité du demandeur à l'action révocatoire. — Rejet de l'action.

SIMULATION prétendue en matière de vente d'immeubles. — Droit cantonal applicable.

[52, 285 ch. 1 LP.]

1. L'exception de simulation est régie par le droit auquel est soumis l'acte attaqué, soit, pour les ventes d'immeubles, par le droit cantonal.

2. La possession d'un acte de défaut de biens, condition à laquelle la loi subordonne expressément l'exercice de l'action révocatoire en dehors du cas de faillite (285 ch. 1 LP.), ne peut être suppléée par aucun moyen de preuve.

3. Il est en particulier contraire à la loi de considérer comme équivalent à un acte de défaut de biens le procès-verbal de saisie après séquestre qui constate l'insuffisance de biens dans le cas de l'art. 52 LP., puisque la procédure est dirigée, non contre l'ensemble de la fortune saisissable du débiteur, mais uniquement contre les objets soumis au séquestre et situés au lieu où il a été opéré.

4. Le créancier qui n'est pas entièrement payé par la réalisation de l'objet séquestré est ainsi privé de la faculté d'exercer l'action révocatoire.

Canton de Zurich et commune de Seebach c. Bolesterli-Schmid.
4 mai 1907.

A. Par arrêt du 15 septembre 1906, la Cour d'appel du canton de Zurich a écarté les conclusions des demandeurs tendant à ce qu'il soit prononcé que la vente (Zufertigung) au défendeur des immeubles de dame Schmid-Bühler, à Winterthur, savoir le tiers indivis d'un jardin de 4491,6 m² à la Pflangschul- und Seidenstrasse et d'un dit de 1501,6 m² à la Palm- und Römerstrasse, est nulle, en sorte que ces immeubles peuvent être saisis en faveur des demandeurs.

B. C'est contre cet arrêt que les demandeurs ont recouru en temps utile au Tribunal fédéral, dans le sens de l'admission de leurs conclusions, requérant qu'une instruction soit ordonnée au préalable sur le point de savoir si un paiement, soit une remise d'actions en tenant lieu, était intervenu.

C. Les demandeurs ont, de plus, recouru en nullité à la Cour de cassation du canton de Zurich, laquelle, pour autant qu'elle est entrée en matière, a repoussé ce pourvoi, à forme d'arrêt du 28 janvier 1907.

Le Tribunal fédéral a écarté le recours, confirmant dans tout son contenu l'arrêt attaqué.

Arrêt :

1. Par décision du 8 octobre 1904, la Direction des finances du canton de Zurich astreignit la belle-mère du défendeur actuel, Veuve Schmid-Bühler, qui vivait chez son gendre, à Seebach, canton de Zurich, à une contribution supplémentaire de 3700 fr. par an pour 1902 et 1903, ensemble 7400 fr., sa fortune n'ayant pas été suffisamment imposée. L'impôt dû par dame Schmid pour 1904 s'élevait à 1678 fr. 50, ce qui portait à 9078 fr. au total la réclamation du canton de Zurich. La Municipalité de Seebach, elle aussi, soumit, par décision du 29 octobre 1904, la belle-mère du défendeur à une contribution supplémentaire de 20,000 fr., de sorte que le bordereau établi par cette commune ascendait, y compris l'impôt de 1904, à la somme de 22,000 fr. Dame Schmid-Bühler transporta alors son domicile à Stein a/ R., canton de Schaffhouse. Sur ces entrefaites, la Direction des finances obtint, le 7 décembre 1904, du président du Tribunal de Winterthur, pour sa créance de 9078 fr. 50, le séquestre du tiers de la propriété « zur Traubengut », à Winterthur, part indivise de la débitrice. Ce séquestre a été levé le 9 décembre, le défendeur ayant effectué un dépôt de 9100 fr.,

en titres et en espèces, puis de 9200 fr. en argent. Le même jour, dame Schmid vendait au défendeur sa part, soit le tiers, de l'immeuble « zur Traubengut », pour le prix de 15,000 fr. qui, suivant déclaration des parties, était compensé et payé. La commune de Seebach pratiqua également par la suite un séquestre sur du mobilier et sur le dépôt de 9200 fr., pour le montant de l'impôt dû par dame Schmid. Elle participa à la poursuite consécutive au séquestre et à la saisie, laquelle aboutit à un remboursement partiel des créanciers, sans toutefois que des actes de défaut de biens leur soient délivrés. Une requête en complément de saisie, adressée par les créanciers à l'office des poursuites de Stein a/ R. a été écartée par le préposé et cette décision a été confirmée, le 25 octobre 1905, par l'autorité cantonale de surveillance. Dans le délai qui leur avait été imparti, les demandeurs ont ouvert action, en formulant contre le défendeur les conclusions indiquées ci-dessus sous litt. *A*.

2. Cette action a un triple fondement juridique. En premier lieu, les demandeurs la qualifient d'action révocatoire, au sens des art. 285 et suiv. LP., spécialement de l'art. 288 ; secondement, ils soutiennent que l'acte de vente incriminé se caractérise comme un contrat simulé ; enfin ils arguent de la responsabilité encourue par le défendeur en tant que complice du délit de distraction d'objets saisis commis par dame Schmid. Tandis que la première instance avait déclaré l'action révocatoire justifiée, la deuxième instance l'a écartée dans son arrêt susrappelé, estimant que la légitimation active des demandeurs n'était pas acquise, du moment qu'ils n'étaient pas porteurs d'un acte de défaut de biens ; elle a rejeté le moyen tiré de la simulation pour défaut de légitimation active également, et aussi comme dépourvu de fondement juridique matériel ; elle a enfin déclaré que, au point de vue de la procédure, la responsabilité délictuelle du défendeur avait été invoquée tardivement et que, sur le fond d'ailleurs, ce troisième argument était sans valeur, les demandeurs n'ayant pas conclu au paiement de dommages-intérêts. La Cour de cassation cantonale n'a examiné dans son arrêt que la question de la simulation et l'exception de tardiveté opposée à la responsabilité délictuelle de l'intimé. Sur ce dernier point, elle n'a pas adopté l'opinion de la Cour d'appel et quant à la simulation, elle a repoussé le recours parce que, bien que la légitimation active des demandeurs dût être admise, l'arrêt de la Cour

d'appel consacrant la thèse contraire ne comportait pas une violation évidente de la loi.

3. Touchant la question de savoir dans quelle mesure le jugement au fond — tel apparaît l'arrêt de la Cour d'appel, puisque le recours en cassation a été écarté — doit être revu comme ayant faussement appliqué le droit fédéral, il convient d'observer tout d'abord que, pour le moyen basé sur la simulation, qui seul peut à cet égard prêter à discussion, la compétence du Tribunal fédéral n'est pas établie. Ce qui est, en effet, qualifié de simulé, c'est l'achat de l'immeuble et le transfert de propriété reposant sur cet acte; il ne s'agit pas du cas où, sous le couvert d'un contrat désigné d'une certaine manière vis-à-vis des tiers (p. ex. une vente), il s'en dissimule une autre (donation, constitution de gage), mais bien de la validité ou de la nullité d'une vente d'immeuble et du transfert de propriété intervenu; pour la solution de cette contestation, il est certain que le Tribunal fédéral n'est pas compétent. Au surplus, le Tribunal fédéral a toujours prononcé que l'exception de simulation était régie par le droit auquel est soumis l'acte tel qu'il a été dénommé, c'est-à-dire pour les ventes d'immeubles, par le droit cantonal. Il n'y a donc pas lieu d'entrer en matière sur l'argumentation des recourants ici discutée.

4. Quant à la responsabilité du défendeur fondée sur les articles 50 et suiv. CO., ensuite de l'arrêt de la Cour de cassation, le Tribunal fédéral doit partir de l'idée que ce moyen a été présenté en temps utile et dans la forme voulue par la procédure. Il se justifie donc d'en examiner la valeur. Il est superflu de rechercher si, dans sa teneur, la conclusion des demandeurs peut être envisagée comme caractérisant une action délictuelle, au sens des art. 50 et suiv. CO. et si une action de ce genre comporte une pareille conclusion. En tout état de cause, cette action est injustifiée, en l'absence de deux éléments nécessaires de l'existence d'un dommage et de l'illicéité de l'acte visé. Un préjudice ne saurait être allégué que s'il est définitif. Or, il n'est nullement démontré que la créance fiscale des demandeurs soit irrévocablement perdue; son paiement ne peut, pour le moment seulement, être poursuivi, ce qui n'équivaut pas à une perte définitive; il n'est pas même établi que la débitrice ne possède pas dans le canton de Zurich d'autres biens sur lesquels les demandeurs puissent mettre la main. En ce qui concerne le caractère

illicite du contrat, on ne saurait à aucun titre, parler d'une infraction à une règle de droit cantonal, puisque l'enquête pénale instruite contre dame Schmid et le défendeur pour détournement de gage (§ 187 du Code pénal zurichois) n'a pas eu de suite. Une atteinte portée aux principes du droit fédéral ne pourrait résider que dans le fait que la vente serait attaquable, à teneur des art. 285 et suiv. LP., si bien que cette question se confond avec celle de la légitimité de l'action révocatoire.

5. Il ne reste dès lors plus qu'à examiner le mérite de l'action révocatoire (moyen que les demandeurs invoquaient principalement devant les instances cantonales) et il importe, en première ligne, de rechercher si la légitimation des recourants doit être admise, point que les deux Cours cantonales ont résolu différemment. Aux termes de l'art. 285, al. 2, ch. 1 LP., en dehors de la faillite, la légitimation active requise pour intenter l'action révocatoire est restreinte, en ce sens que cette action appartient seulement « à tout créancier porteur d'un acte de défaut de biens provisoire ou définitif ». Le tribunal de 1re instance reconnait que les demandeurs ne remplissaient pas cette condition, mais, étant données les circonstances spéciales de la cause, il croit devoir attribuer au procès-verbal de saisie après séquestre, constatant l'insuffisance des biens, la valeur d'un acte de défaut de biens provisoire, car selon lui il n'était pas possible aux demandeurs de mettre la main sur des biens de leur débitrice, autres que ceux soumis à la poursuite après séquestre. Toutefois, d'après la jurisprudence de la Chambre des poursuites et des faillites du Tribunal fédéral (Voir notamment *R. O.* XXXI, I, p. 373 et édit. spéc. VIII, p. 165), l'exécution de la poursuite après séquestre au for du séquestre autre que celui de la poursuite ordinaire (art. 52 LP.), ne donne au créancier aucun droit à la délivrance d'un acte de défaut de biens, puisque la procédure est dirigée, non contre l'ensemble de la fortune saisissable du débiteur, mais uniquement contre les objets soumis au séquestre et situés au lieu où il a été opéré. Cette pratique des autorités en matière de poursuite ne peut être attaquée que par la voie du recours spécial prévu par la LP., et non au moyen d'un procès ordinaire, et quant au point de savoir si, en l'espèce, la jurisprudence de la Chambre des poursuites et faillites est justifiée, il n'appartient pas au Tribunal fédéral, en tant qu'instance de recours, de l'examiner, du moment qu'il s'agit d'une ques-

tion d'exécution qui ressortit exclusivement aux autorités de poursuite, soit, en dernière instance fédérale, à la Chambre des poursuites du Tribunal fédéral. Sur la base de cette jurisprudence, il faut donc partir de l'idée que la poursuite après séquestre ne confère aucunement le droit de réclamer la remise d'un acte de défaut de biens. De la sorte, le créancier qui n'est pas entièrement payé par la réalisation de l'objet séquestré est privé de la faculté d'intenter l'action révocatoire. En effet, en subordonnant formellement à la possession d'un acte de défaut de biens la légitimation nécessaire pour exercer l'action révocatoire en dehors de la faillite, la loi exige la démonstration absolue de l'insuffisance du patrimoine du débiteur, condition qui ne saurait être complétée ou remplacée par d'autres moyens de preuve (*R. O.* XXVI, II, p. 476 et suiv., cons. 2, et Jäger, commentaire, rem. 3 ad art. 285, p. 512 et suiv.). Ce réquisit ne peut dès lors être remplacé par l'existence de « circonstances spéciales » et il est contraire à la loi d'assimiler dans ses effets à un acte de défaut de biens le procès-verbal d'une saisie après séquestre ne couvrant pas entièrement le montant de la créance. D'ailleurs, si l'on envisage la situation telle qu'elle se présente, même dans l'espèce présente, la délivrance de ce procès verbal n'établit en aucune manière l'insuffisance du patrimoine de la débitrice; au contraire, les demandeurs eux-mêmes partent du point de vue que dame Schmid possède une fortune considérable. Le motif pour lequel ils ne peuvent obtenir le paiement de leur créance ne réside pas dans l'insuffisance des biens de leur débitrice, mais dans l'insuffisance de ces biens, eu égard à la nature particulière des créances, consistant dans des prétentions fiscales, circonstance à rapprocher du domicile de dame Schmid hors du canton et de l'état actuel du droit touchant l'exécution des créances de droit public. C'est là une situation toute différente de celle que suppose l'action révocatoire. Ainsi qu'il a été exposé sous considérant 4 (si même les considérations exposées invoquées par le tribunal de 1re instance ne doivent pas être interprétées dans ce sens), il est loin d'être établi que la débitrice ne possède pas, même dans le canton de Zurich, d'autres biens saisissables auxquels les demandeurs pouvaient s'attaquer; cela est une raison de plus pour ne pas donner au procès-verbal de saisie la valeur d'un acte de défaut de biens. Il y lieu, par suite, avec la seconde instance, d'écarter le moyen

basé sur l'action révocatoire, les demandeurs ne justifiant pas leur légitimation active.

Ire section. MM. Jäger, président, Favey, Ursprung, Ostertag, Picot, Stooss et Reichel.

Trad. d'arrêt. — L. R.

TRIBUNAL FÉDÉRAL

RESPONSABILITÉ DES FABRICANTS. — Kiosque supportant des fils électriques à haute tension. — Ouvrier chargé du badigeonnage. — Accident mortel. — Infraction de la victime aux ordres donnés. — Défaut de précautions par l'entreprise. — Proportion des fautes respectives de la victime et de l'entreprise. — Calcul de l'indemnité. — Réduction d'un tiers sur le maximum légal. — Autres réductions exclues. — Age à prendre en considération.

[2, 6 L. 25 juin 1891 sur la resp. civ.]

1. Constitue une faute à la charge de l'ouvrier chargé de badigeonner des kiosques dont la partie supérieure supporte des fils électriques à haute tension le fait d'excéder les bornes expressément fixées à son travail et de peindre à proximité des fils conducteurs.

2. Constitue, d'autre part, une faute à la charge de l'entreprise le fait de n'avoir pas fourni à l'ouvrier les engins nécessaires à l'exécution de son travail, et, spécialement une échelle de la hauteur voulue qui n'aurait pas permis au peintre de parvenir à la zone dangereuse ; étant établi en fait que la victime a dû se procurer elle-même une échelle, et que cette échelle était trop haute. Constitue également une faute le fait de n'avoir pas interrompu le courant pendant le travail, alors que cette précaution était indispensable pour les travaux à la partie supérieure du kiosque.

3. La faute de l'entreprise étant plus grave que celle de la victime, une réduction du tiers sur le maximum légal de 6000 fr. est justifiée. Une plus ample réduction à raison de l'allocation d'un capital est exclue s'il est peu probable que les lésés puissent utiliser le capital alloué d'une façon productive.

4. L'âge à prendre en considération pour le calcul de l'indemnité due à la veuve est l'âge de celle-ci, si le défunt était plus jeune que sa femme.

Elektra Birseck c. dame et enfants Stöcklin. — 6 mai 1908.

Albert Stöcklin, né en 1864, mari et père des demandeurs, était depuis le 10 mai 1907 au service de la défenderesse, l'Elektra Birseck, société pour la distribution de l'électricité. Il gagnait 4 fr. par jour. Le 26 juin 1907, il a été la victime d'un accident mortel. Il était chargé de badigeonner 2 kiosques de transformation. Chacun de ces kiosques est composé de deux parties cylindriques, la partie supérieure — surmontée d'un toit — étant plus étroite que la partie inférieure. La partie supérieure est munie, à environ 30 cm. au-dessous du toit, de 3 anneaux — à environ 25 cm. de distance l'un de l'autre — qui supportent les isolateurs pour les fils conducteurs du courant. L'anneau supérieur supporte des isolateurs à têtes rouges destinés au courant à haute tension, les anneaux inférieurs supportent des isolateurs à têtes blanches pour le courant à basse tension. Pour peindre le 1er kiosque, Stöcklin utilisa un échafaudage qui avait servi pour le montage. Au moyen de cet échafaudage, Stöcklin ne pouvait atteindre plus haut qu'une ligne située à environ 30 cm. au-dessous de l'anneau le plus bas. Le monteur Meier surveillait le travail. En outre, pendant la durée de celui ci, le courant avait été interrompu. Une fois la peinture du 1er kiosque achevée, Stöcklin reçut du monteur Meier l'ordre de peindre le second. Les parties sont en désaccord sur la façon dont l'ordre a été donné. D'après les témoins, Meier aurait ordonné à Stöcklin de peindre, comme pour le 1er kiosque, jusqu'à 30 cm. au-dessous de l'anneau inférieur; il aurait ajouté que le courant serait interrompu une fois la peinture de la partie inférieure du kiosque terminée, et qu'il était dangereux de peindre plus haut, le courant à haute tension aboutissant là. Les témoins ajoutent que les ouvriers en général et Stöcklin en particulier avaient été rendus attentifs au « danger des têtes rouges ». C'est le 26 juin que Stöcklin se mit à peindre le kiosque. Comme il n'y avait pas d'échafaudage, on lui dit d'employer une échelle. On n'en mit d'ailleurs pas à sa disposition et Stöcklin dut aller lui-même en chercher une chez une connaissance. La hauteur de cette échelle n'est pas exactement connue. D'après un témoin, elle allait jusqu'au fil du courant à haute tension. Stöcklin peignit d'abord la partie inférieure et le toit, puis il se mit à peindre la partie supérieure, soit la partie dangereuse comprise entre les isolateurs à tête rouge; il venait de se mettre à ce travail lorsque soudain il tomba : il était mort. Son bras

droit portait des traces de brûlures, ce qui a fait admettre — et les instances cantonales regardent ce fait comme constant — que, tandis qu'il travaillait entre les isolateurs, son bras droit est entré en contact avec le courant à haute tension et qu'ainsi il a été électrocuté. Il n'y a aucune raison de croire que l'échelle ait glissé et que ce soit ainsi que Meier ait été en contact avec les fils.

Stöcklin laissait une veuve, née en 1860, et 2 enfants nés en 1892 et en 1897. La veuve, dame Anna Stöcklin, en son nom et au nom de ses deux enfants, a réclamé à la Société Elektra Birseck une indemnité de 12095 fr. 10. La défenderesse, invoquant la propre faute de la victime, conclut à libération et subsidiairement à réduction de l'indemnité réclamée.

Les deux instances successives de Bâle-Campagne ont admis que l'accident était dû à un concours de fautes de la victime et de la Société. Elles ont accordé à la demanderesse une indemnité de 5065 fr. 80, en partant de l'idée que sur son salaire de fr. 1200, Stöcklin pouvait consacrer 400 fr. pour sa femme et 150 fr. pour chacun de ses enfants; on obtient ainsi un chiffre de fr. 7000 ; à raison de la faute de la victime, il convient de faire sur le maximum de fr. 6000 une réduction de fr. 1000. De plus la Société a à rembourser les frais judiciaires, soit 65 fr. 80.

La Société défenderesse a recouru contre ce jugement en concluant à libération, éventuellement à réduction de l'indemnité allouée. La demanderesse a recouru par voie de jonction en concluant à ce que l'indemnité soit portée à 5565 fr. 80.

Le TF. a admis partiellement le recours principal, c'est-à-dire qu'il a réduit l'indemnité à 4065 fr. 80.

Arrêt :

3. D'accord avec les instances cantonales, il faut attribuer l'accident à un concours de fautes de la victime et de la Société défenderesse. En effet, Stöcklin a commis une faute en négligeant les précautions impérieusement commandées par les circonstances. Il avait reçu l'ordre formel de ne peindre le kiosque de transformation que jusqu'à 30 cm. au-dessous de l'anneau inférieur, c'est-à-dire jusqu'à la hauteur à laquelle il avait peint le 1er kiosque, sous la surveillance du monteur Meier. Il avait été rendu attentif aux motifs pour lesquels son travail était limité de

la sorte, et il avait été averti auparavant et encore à cette occasion du danger que présentaient le courant à haute tension et les « têtes rouges ». Stöcklin devait donc savoir et savait sans aucun doute que tout contact avec les fils conduisant aux isolateurs à têtes rouges pouvait être mortel. En ne s'en tenant pas aux ordres reçus, en dépassant les bornes qui lui avaient fixées pour son travail, en peignant sur le toit et près des fils conducteurs du courant à haute tension malgré le danger certain, il a commis une imprudence. On peut invoquer comme excuse en faveur de Stöcklin le fait que les ouvriers s'habituent généralement aux dangers professionnels et y prennent moins garde; en outre, il ne s'agissait pas d'un danger immédiat et tombant sous les sens, c'était un danger caché; enfin ce n'est pas par pure insouciance, c'est plutôt par excès de zèle que Stöcklin a outrepassé l'ordre reçu. L'imprudence de Stöcklin est avec l'accident dans la relation de cause à effet : si Stöcklin était demeuré dans les limites qui lui avaient été assignées pour son travail, il n'aurait pas pu entrer en contact avec le courant à haute tension; même si l'échelle avait glissé — ce qui d'ailleurs n'est pas le cas — elle n'aurait guère été possible.

4. On ne peut pas apercevoir une faute à la charge de la Société défenderesse dans la seule circonstance du défaut de surveillance du travail exécuté par Stöcklin. Stöcklin avait reçu l'ordre de ne peindre que la partie inférieure du kiosque, soit une zone éloignée du courant à haute tension : il n'y a donc pas lieu d'appliquer en l'espèce le § 6 des mesures de sécurité de la société suisse d'électrotechnie, d'après lequel les travaux exécutés près des courants à haute tension ne peuvent être effectués que d'après les ordres et en présence du chef d'exploitation ou de son représentant. Il n'y avait pas non plus lieu d'exiger que le monteur fût présent, puisqu'il avait surveillé le travail de Stöcklin au 1[er] kiosque et qu'il pouvait dès lors admettre que Stöcklin savait comment il devait se comporter. On ne peut pas reprocher davantage à la Société défenderesse de n'avoir pas donné d'instructions suffisantes à Stöcklin, de ne pas lui avoir formellement interdit de peindre à moins de 30 cm. au-dessous de l'anneau inférieur : les ordres donnés étaient parfaitement clairs et en lui disant expressément de ne pas peindre au delà d'une certaine limite on lui interdisait par là même de peindre au delà de cette limite. Par contre on doit,

avec les instances précédentes, voir une faute à la charge de la Société dans le fait qu'elle a négligé de pourvoir Stöcklin des engins nécessaires. Puisque — à la différence du 1er kiosque — le 2me kiosque n'était pas entouré d'un échafaudage, il fallait tout au moins fournir à Stöcklin une échelle. Il importait en effet que l'échelle n'allât pas jusqu'à la conduite du courant à haute tension : sinon — ainsi que cela résulte du rapport d'expertise — il y avait dans tous les cas pour l'ouvrier des risques de contact avec les fils conducteurs du courant à haute tension. On peut à ce propos citer les « instructions pour éviter les dangers des courants électriques » rédigées par l'inspectorat des courants à haute tension à la demande de l'inspectorat des fabriques; elles contiennent entre autres ce qui suit : « Il ne faut pas oublier que même un contact indirect avec le courant à haute tension par l'intermédiaire d'objets non métalliques — p. ex. des poutres, des lattes, des échelles, des cordes, etc. — est dangereux, surtout lorsque ces objets sont humides » (Scherer : « La responsabilité des fabricants », p. 97). Cela aurait donc été le devoir de la défenderesse de fournir à Stöcklin une échelle de la hauteur voulue, ce qui aurait empêché l'accident de se produire puisqu'ainsi Stöcklin n'aurait guère pu arriver à la zone dangereuse. Au lieu de cela, on lui laissa le soin de se procurer lui-même une échelle et c'est ce qui a fait qu'il a entrepris son travail muni d'une échelle trop haute, c'est-à-dire allant jusqu'aux fils conducteurs du courant à haute tension. A cela vient se joindre, comme seconde faute à la charge de la défenderesse, qu'on a négligé d'interrompre le courant à haute tension pendant le travail de Stöcklin, tandis que la veille il avait été interrompu pour permettre de peindre le 1er kiosque. D'après le rapport d'expertise, il était absolument indispensable d'interrompre ce courant du moment que des travaux devaient être effectués à la partie supérieure du kiosque. La défenderesse était d'autant plus tenue d'observer cette mesure de précaution générale qu'elle avait négligé de fournir à Stöcklin une échelle convenable. L'omission d'interrompre le courant s'ajoutant à cette première omission se caractérise comme une faute — et une faute en relation de cause à effet avec l'accident.

Si l'on compare les fautes commises par chacune des parties, on doit admettre, avec les instances cantonales, que la plus grave est celle de la défenderesse : c'est par excès de zèle que

Stöcklin a négligé d'observer la prudence commandée par les circonstances, tandis qu'on peut reprocher à la défenderesse de ne s'être pas suffisammeut préoccupée de la sécurité de son ouvrier.

5. Dans le calcul du dommage, les instances cantonales n'ont pas fait attention que le capital représentant le montant du dommage subi par la veuve doit être fixé en prenant pour base l'âge de la veuve et non celui de Stöcklin, puisqu'il était plus jeune que sa femme. Même après cette rectification, le montant du dommage est encore supérieur (d'environ 500 fr.) au maximum de 6000 fr. La réduction de 1000 fr. opérée sur le maximum par les instances cantonales ne correspond pas à la proportion qui existe entre les deux fautes; elle est trop faible étant donné la faute de Stöcklin. Une réduction d'un tiers paraît équitable dans les circonstances de la cause et elle correspond bien à celles que la jurisprudence a opérées dans des cas analogues. De cette façon, il est encore tenu un compte bien suffisant de la gravité de la faute de la défenderesse. Il n'y a pas lieu de faire une seconde réduction à raison de l'avantage résultant de l'allocation d'un capital : il est bien peu probable en effet que les demandeurs puissent utiliser ce capital d'une façon productive (R. O. XXXIII/2, p. 41) Enfin les parties sont d'accord sur le montant de 65 fr. 80 pour les frais funéraires. En résumé, l'indemnité est réduite à 4065 fr. 80.

MM. Perrier, président. Clausen, Merz, Schurter, Affolter, Gysin et Scherrer, juge suppléant. — Me Knauss, avocat à Darnach, et Me Feigenwinter, avocat à Bâle.

Trad. — R. G.

TRIBUNAL FÉDÉRAL. — COUR DE CASSATION PÉNALE.

MARQUE DE FABRIQUE. — Préparation pharmaceutique. — Marque « Validol ». — Produit similaire vendu par un concurrent sous la mention « Valerate de menthol (*Syn.* Validol.» — Condamnation à l'amende. — Recours du condamné. — Prétendu défaut d'intention ; prétendue impossibilité de confusion pour les gens du métier. — Eléments des délits de contrefaçon, imitation et usurpation. — Nécessité de connaître les catégories d'acheteurs du produit revêtu de la

marque prétendument contrefaite. — Silence de l'arrêt. — Renvoi du dossier à l'instance cantonale.

RECOURS EN CASSATION. — Moyen consistant à dire que le produit n'a été vendu qu'à des gens du métier. — Allégation de fait. — Tardiveté?

[24 a et b, 25 al. 3 L. 26 sept. 1890 sur les marques; 160 et sv. OJF.]

1. La mission de la Cour de cassation pénale est uniquement d'examiner si la loi a été sainement appliquée aux faits reconnus constants, et de plus, le cas échéant, si les allégations de faits pertinents ont été résolues conformément aux principes du droit fédéral. Il ne saurait être question pour la Cour de reconstituer l'état de fait dans la mesure où la loi le permet au Tribunal fédéral saisi d'un recours de droit civil (80, 82 OJF.)

2. Conséquemment, le moyen consistant à dire qu'un produit pharmaceutique n'est délivré sous la marque incriminée qu'aux pharmaciens, qui le revendent au détail au grand public sous un autre emballage que l'emballage original, constitue une allégation de fait qui doit être formulée déjà devant les instances cantonales, et ne saurait être proposée pour la première fois dans le recours en cassation au Tribunal fédéral.

3. La « contrefaçon » se distingue de « l'imitation » en ce qu'elle est la reproduction servile d'une marque (24 a L. s. les marques). Pour une marque exclusivement verbale qui ne se distingue pas même par une écriture spéciale (marque « Validol »), il ne pourrait être question d'imitation que si une lettre tout au moins était changée.

Dans « l'usurpation », ou « utilisation » (24 b), la marque protégée est placée illicitement sur des produits ou des marchandises auxquels elle n'est pas destinée.

Le danger résultant de la possibilité d'une confusion est un élément nécessaire du délit dans les trois cas.

4. Pour permettre à la Cour de cassation d'apprécier si ce dernier élément existe, et s'il y a intention du prévenu (25 al. 3 L. citée), — le prévenu excipant de l'adjonction du mot « syn. » (synonyme) à la marque verbale « Validol » pour prétendre qu'aucun homme du métier ne pouvait ignorer qu'il s'agissait d'un produit *similaire* au validol, produit identique par sa composition, mais préparé par un autre fabricant — l'arrêt doit spécifier à quelle catégorie d'acheteurs le produit revêtu de la marque contrefaite (ou usurpée) a été vendu. Faute de renseignements sur ce point, l'arrêt doit être cassé et le dossier renvoyé à l'instance cantonale pour statuer à nouveau.

Siegfried c. Vereinigte Chininfabriken Zimmer u. Cie., G. m. b. H. — 18 mars 1907.

A. Par jugement du Tribunal de district de Zofingue, en date du 6 juin 1906, Albrecht et Kurt Siegfried, directeurs de la Société anonyme, anciennement B. Siegfried, ont été reconnus coupables de contravention à la loi fédérale sur la protection des marques de fabrique et de commerce et condamnés chacun à une amende de 50 fr. — convertissable, à défaut de paiement, en 10 jours d'emprisonnement — et aux frais de la cause. La partie plaignante (Anzeigepartei) a été renvoyée à faire valoir sa demande d'indemnité devant la juridiction civile et ses conclusions visant la publication du jugement ont été repoussées.

Un recours exercé par les accusés a été écarté par le Tribunal supérieur du canton d'Argovie, à forme d'arrêt du 25 octobre 1906.

C'est contre cet arrêt que, par acte recevable en la forme et déposé en temps utile, Albrecht et Kurt Siegfried ont recouru à la Cour de cassation du Tribunal fédéral en vertu des art. 160 et suiv. OJF. ; ils concluent à la nullité de la décision attaquée, pour fausse interprétation de la notion de contrefaçon (art. 24, *litt. a.*, de la loi fédérale), et au renvoi de l'affaire à l'instance cantonale pour statuer à nouveau.

C. L'intimée a conclu au rejet du pourvoi et au maintien intégral des jugements de 1re et 2e instance.

La Cour de cassation a annulé l'arrêt, en application de l'art. 173 OJF., et a renvoyé la cause au Tribunal supérieur argovien pour nouveau jugement.

Arrêt :

1. L'intimée a fait enregistrer (en décembre 1897) au Bureau fédéral de la propriété intellectuelle la marque « Validol », n° 9719, pour une préparation pharmaceutique. Sous ce nom, elle répand dans le commerce un liquide composé principalement d'une combinaison d'acide valérique avec du menthol (Valeriansaurer Mentholäther) et contenant 30 % de menthol libre. Les flacons renfermant ce produit portent sur l'enveloppe (emballage) : « 25 grm. Validol (Name geschützt). Vereinigte Chininfabriken Zimmer et Co, Frankfurt a/M » ; sur l'étiquette, on lit, outre la raison de commerce de l'intimée, la désignation « Validol » et, au-dessous « Name geschützt ». Les recourants sont directeurs de la Société par actions anciennement B. Siegfried, à Zofingue, qui s'occupe de la fabrication de produits chimiques

et pharmaceutiques dont elle fait le commerce ainsi que d'autres drogues. Cette maison prépare, entre autres, un produit réputé identique avec le « Validol » de l'intimée et auquel elle donne le nom de « Valerate de menthol », désignation scientifique du Validol. En 1905, elle en a vendu quatre flacons à Isersky, Sfrapira et C°, à Jaffa, et de flacons isolés à l'agent Madöry, à Bâle. Toutes ces fioles portent, sur l'étiquette, la raison « S. A. anc. B. Siegfried, Zofingue », et les mots

25 gr.
Valerate de menthol
(Syn. Validol)

A raison de l'utilisation de sa marque verbale « Validol », l'intimée a déposé une plainte reconnue justifiée par les jugements susmentionnés. La 1re instance, déclarant les recourants responsables, a vu dans leur infraction un délit au sens de l'art. 24, *litt. b*, de la loi fédérale, tandis que la 2e instance a fait application de la lettre *a* de ce texte.

2. Le considérant essentiel de l'arrêt attaqué déclare : On se trouve en présence d'une contrefaçon de la marque « Validol », et non d'une usurpation au sens de l'art. 24, litt. *b*, puisque les recourants n'ont pas utilisé la marque « telle quelle », mais y ont ajouté le mot « syn. », précédé de la désignation scientifique du produit. Il y a lieu dès lors seulement de rechercher si, en ce faisant, ils ont imité la marque Validol de manière à induire le public en erreur. Cette question doit être résolue affirmativement car — continue l'arrêt — « il convient d'observer « en première ligne que le législateur vise la confusion créée « non chez les marchands ou même chez les hommes du mé- « tier etc., mais dans « le public », c'est-à-dire dans la grande « masse des milieux populaires peu cultivés ou qui, en tout cas, « ne possèdent pas une « culture classique » (nicht humanistisch « gebildet) et qui, en dernière analyse, doivent être considérés « comme les consommateurs de ce remède. Or il n'est pas dou- « teux que pour eux le mot important est celui de « Validol » et « non celui de « Syn. » qui le précède et qui leur est incom- « préhensible. Le point de vue des recourants pourrait avoir « quelque fondement et paraître légitime si le mot synonyme « était au moins écrit en entier , mais la seule syllabe « Syn. » « incompréhensible pour le public, est de nature à l'induire en « erreur ».

Les recourants voient dans cette argumentation une conception erronée de la contrefaçon, une fausse interprétation de l'art. 24, litt. *a*, de la loi fédérale. Par les mots « le public », il ne faut pas toujours comprendre « la grande masse du peuple, » surtout lorsqu'il s'agit d'un article qui n'est pas livré avec son étiquette par le producteur à cette grande masse, mais est expédié à des intermédiaires spécialistes qui, après l'avoir pourvu d'une nouvelle étiquette, le débitent eux-mêmes au public. En pareil cas, c'est le cercle des spécialistes qui constitue le public et c'est leur aptitude à discerner les produits qui entre en discussion. La vente des remèdes qui sont livrés par le chimiste aux droguistes, et par eux aux pharmaciens, constitue bien un genre de commerce exceptionnel. Il en est ainsi en particulier, de la vente du valerate de menthol ou du « Validol ». Le pharmacien ne débite pas le remède à « la foule » dans l'emballage original, mais bien dans un autre flacon plus petit, et seulement sur ordonnance médicale. Dans ce but, deux écritures sont nécessaires. Subsidiairement des preuves pouvaient être apportées sur ce point.

3. L'intimée — qui sans aucun doute, a qualité pour intenter une action pénale, puisque, par déclaration du 24 mars 1903 (*Rec. off. des lois fédér.* XIX, p. 533), l'empire allemand a adhéré à l'Union pour la protection de la propriété industrielle, comme à la convention complémentaire du 14 décembre 1900 et que la marque « Validol », allemande à l'origine, a été déposée en Suisse — oppose, en première ligne, au moyen du recours tiré du fait que la marchandise ne parviendrait pas en mains du public pourvue de l'étiquette incriminée, une exception consistant à dire que cet argument serait entièrement nouveau et n'aurait dès lors pas à être examiné par la Cour de cassation. S'il était exact que l'allégation des recourants — qui est manifestement une affirmation de fait et ne comporte point une argumentation ou un exposé juridique nouveaux — a été énoncée pour la première fois devant l'instance de cassation, elle devrait, conformément à la conclusion de l'intimée, être écartée comme irrecevable. En effet, étant donné la portée du recours en cassation, qui ne soumet à la Cour que la manière dont la loi a été appliquée, la solution des questions de fait étant totalement soustraite à son prononcé, il est évident que la possibilité d'articuler de nouveaux faits devant elle est exclue. La mission

de la Cour de cassation est uniquement d'examiner si la loi a été sainement appliquée aux faits reconnus constants et, de plus, le cas échéant, si les allégations de fait importantes en la cause ont été correctement résolues, conformément aux vrais principes juridiques (de droit fédéral). Il ne saurait être question de discuter à nouveau l'affaire elle-même ou de reconstituer l'état de fait, opération qui, pour le Tribunal fédéral statuant comme autorité de recours, au sens étroit du mot, est possible, dans les limites des articles 82 et 80 OJF. Mais le grief tiré par l'intimée de la circonstance que l'argumentation des recourants n'aurait été présentée que devant la Cour de cassation ne peut être déclaré justifié. En effet, dans leur recours au Tribunal cantonal, Albrecht et Kurt Siegfried exposaient déjà ce qui suit : « L'adjonction du terme synonyme (en l'espèce : syn. Validol) rappelle immédiatement à chaque spécialiste que ce n'est pas un produit portant ce nom qui lui est offert, donc pas une marchandise provenant de la fabrique originaire, mais un autre produit, de sorte que pour les hommes du métier, il n'y a aucun danger de confusion. Or, dans le commerce des remèdes, l'on ne traite qu'avec des spécialistes ; tels sont les fabricants et les acheteurs (pharmaciens). « Le moyen invoqué par les recourants à l'appui de leur pourvoi se trouve ici énoncé avec une netteté suffisante ; il y a lieu dès lors d'en examiner la portée, puisque la 2e instance a admis qu'il avait été présenté valablement et que la Cour de cassation n'a pas à revoir cette décision. En revanche, il est évident que les preuves nouvelles offertes par les recourants (lettres de pharmaciens) ne peuvent être prises en considération.

4. Avant d'examiner l'importance du moyen soulevé, il convient de rechercher si c'est la lettre *a* ou la lettre *b* de l'art. 24 de la loi fédérale qui est applicable au cas présent. Le projet du Conseil fédéral du 18 janvier 1890 (*F. f.* 1890, I, p. 291 et suiv.) avait classé les lettres *a* et *b* actuelles en trois dispositions et déclarait punissable :

a) quiconque aura contrefait la marque d'autrui ;

b) quiconque aura imité la marque d'autrui de manière à induire le public en erreur ;

c) quiconque aura utilisé, pour ses propres produits ou marchandises, des marques d'autrui ou des emballages pourvus de telles marques, de manière à faire croire au public que ces pro-

duits ou marchandises proviennent de la maison dont elles revêtent indûment la marque.

D'après Dunant (*Traité des marques de fabrique*, n° 178, p. 261), par imitation, il faut comprendre la reproduction de la marque d'autrui, avec certaines modifications, tandis que la contrefaçon, c'est la reproduction telle quelle et servile de la marque. Dunant (n° 206, p. 346) considère que l'utilisation visée sous litt. *b* (dans le texte francais « l'usurpation ») réside dans l'emploi des marques protégées (envisagées comme des objets matériels) pour des produits qui ne sortent pas de la maison dont elles empruntent illicitement la marque; « le délit d'usurpation de marque consiste dans le fait de se procurer la marque véritable d'une autre personne et de s'en servir pour marquer ses produits ». Conformément au projet du Conseil fédéral et eu égard à la signification des termes « contrefaçon et imitation », on doit avec Dunant entendre par contrefaçon la reproduction servile d'une marque. Pour une marque qui, comme celle de « Validol », est exclusivement verbale, et ne se distingue pas même par une écriture spéciale, la reproduction du mot se caractérisera comme une « contrefaçon » au sens de l'art. 24, litt. *a* de la loi fédérale; il ne pourrait être question d'une imitation que si une lettre tout au moins était changée (Cf. *R. O.* XXVII, II, p. 620 et suiv., spéc. 627 et suiv.; cons. 5, concernant les mots « Vasogen », « Vasagon » et « Vasoval »). Au cas où la définition de Dunant serait exacte, cette « contrefaçon » exclurait « l'utilisation »; dans « l'utilisation » (usurpation) en effet, la marque elle-même n'est pas contrefaite, mais la marque protégée est placée illicitement sur des produits ou des marchandises auxquels elle n'est pas destinée. La division tripartite des délits de contrefaçon, d'imitation et d'usurpation se trouve donc aussi à la base des lettres *c* et *e* de l'art. 24, de même que l'on doit sans aucun doute envisager comme marques « indûment apposées » celles qui ont été apposées au sens de la lettre *b*. Il résulte de ces considérations que le délit reproché aux prévenus tombe sous le coup de la lettre *a*, et non de la lettre *b*, de l'art. 24. L'existence d'une contrefaçon, et non d'une imitation, n'est pas exclue par l'adjonction du nom scientifique et de l'abréviation « Syn. », parce que ces additions ne sont pas des modifications de la marque verbale elle-même. Ou peut en revanche se demander, au sujet de ces adjonctions, si elles sont

de nature à écarter le danger et la possibilité de confusion créés par la reproduction de la marque verbale. Pour la solution de ce point, il importe de rechercher avec les recourants à quel cercle d'acheteurs parvient le produit muni de l'étiquette incriminée.

5. Cette question conserverait d'ailleurs son importance même si l'explication ci-dessus donnée du rapport entre les lettres *a* et *b* de l'art. 24, et spécialement l'interprétation de la lettre *b*, ne devaient pas être admises. En effet, dût-on même entendre par l'expression « usurpation de marque pour ses propres produits ou marchandises » non seulement l'apposition d'une marque appartenant à autrui — du contenu de la marque — mais aussi l'apposition d'une marque qui, ne venant pas directement d'autrui, est donc contrefaite ou imitée, il n'en faudrait pas moins examiner si, entre le produit des recourants et celui de l'intimée, il y a danger ou possibilité de confusion. Pour le délit prévu sous litt. *b* aussi, cet élément doit être envisagé comme une condition nécessaire, ainsi que le projet du Conseil fédéral l'exposait clairement. Les termes du projet à cet égard ont été biffés comme superflus, et ils le sont en réalité si l'interprétation de la *litt. b* donnée au considérant 4 est exacte; mais avec l'autre interprétation ici supposée, ce danger et cette possibilité de confusion devraient être également regardés comme des éléments nécessaires pour le motif que, en elle-même, l'apposition de la marque d'autrui, par exemple sur des produits d'une espèce toute différente, ne constitue encore aucune atteinte au droit à la marque et parce que la loi fédérale poursuivant le double but de protéger tant l'ayant droit à la marque que le public, les délits commis dans cette matière doivent toujours constituer à la fois une violation du droit individuel du propriétaire de la marque et une atteinte au principe juridique de la bonne foi dans les relations commerciales.

6. Dès lors, si le danger et la possibilité d'une confusion sont une condition du délit objet de la plainte, et si l'intention du prévenu (sans laquelle, à teneur de l'art. 25, aucune peine ne peut être prononcée) doit également viser à ce résultat, il importe de rechercher quels sont les acheteurs auxquels parvient le produit revêtu de la marque contrefaite (indûment utilisée), si leur faculté de discernement est suffisamment développée pour dé-

duire des adjonctions introduites par les recourants, notamment de l'adjonction du mot « Syn. », qu'il ne pouvait s'agir que du produit de l'intimée et que l'on indiquait par ces termes un produit similaire, un surrogat, ou un produit préparé par un autre fabricant et identique par sa composition à celui qui était désigné par la marque verbale « Validol ». L'instance précédente a refusé d'admettre les preuves offertes sur ce point pour le motif que c'était en définitive toujours le public acheteur, le vrai consommateur, qu'il fallait considérer. Exprimée sous une forme aussi générale, cette opinion ne saurait être adoptée. Tout d'abord, s'il est possible que les étiquettes critiquées par l'intimée parviennent en mains du consommateur, la possibilité d'une confusion et par suite d'un usage illicite de la marque existe également. Les recourants contestent expressément le fait, mais l'instance précédente ne s'est pas prononcée sur ce point et la solution ne peut être déduite des considérants de l'arrêt; en particulier, aucune preuve n'a été rapportée en ce qui concerne les flacons expédiés à Jaffa. L'arrêt de la Cour cantonale repose sur une interprétation erronée — c'est-à-dire trop absolue — de la loi; en outre, ces constatations de fait sont incomplètes en ce sens qu'elles négligent d'indiquer à qui était adressée la marchandise pourvue de l'étiquette incriminée. Cette lacune ne permettant pas d'appliquer la loi, l'affaire doit être renvoyée à l'instance cantonale pour préciser le point signalé et statuer à nouveau.

(Cour de cassation pénale. MM. Perrier, président, Reichel, Schurter, Stooss et Gottofrey).

Trad. d'arrêt. — L. R.

TRIBUNAL FÉDÉRAL. — CASSATION PÉNALE

INDICATION DE PROVENANCE. — Mise en vente de bière fabriquée à Bâle sous la désignation « Munchner Bier ». — Plainte de l'association des brasseries munichoises. — Libération des prévenus. — Recours des plaignants au Tribunal fédéral. — Recours recevable. — Prétendue désignation générique. — Moyen rejeté. — Eléments du délit : nécessité de l'intention. — Définition de l'intention. — Renvoi aux instances cantonales pour nouveau jugement.

[18 al. 3, 24 f, 25, 26 al. 2 et 3, 27 ch. 1 a et ch. 2 a L. 26 sept. 1890 s. les marques; 8 conv. 13 avril 1892 entre la Suisse et l'Allemagne conc. la protection des brevets, dessins, modèles et marques; 11 CPF]

1. Les ressortissants allemands peuvent invoquer les dispositions de la loi suisse protectrices des indications de provenance (8 Conv. 13 avril 1892 av. l'Allemagne.)

2. L'association des brasseries munichoises a qualité pour exercer l'action pénale contre les brasseurs qui indiquent faussement Munich comme source de provenance de leurs produits (27 ch. 1 « L. s. les marques).

3. La désignation « bière de Munich » (Münchner Bier) ne peut être envisagée comme devenue générique et indiquant dans le langage commercial « la nature du produit ». C'est bien, au point de vue des consommateurs, ici décisif, une indication de provenance.

4. La partie générale du Code pénal fédéral s'applique aussi aux délits réprimés par des lois spéciales, pour autant que la nature de l'affaire ne s'y oppose pas.

Il résulte de l'art. 11 du dit code, comme du rapprochement des art. 26 al. 2 et 26 al. 1, 26 et 25 L. s. les marques, que l'intention est un élément du délit de fausse indication de provenance.

Mais pour que l'intention soit établie, il suffit que le prévenu ait eu conscience du caractère illicite de l'acte, en d'autres termes que la fraude soit rendue possible, alors même qu'elle n'aurait pas été voulue.

5. Le fait de surmonter dans des placards la désignation « Münchner Bier », de celle, en plus gros caractères : « Basler Löwenbrau », n'est pas exclusif de l'intention ainsi définie, puisqu'une erreur du public demeure possible.

Verein Münchener Brauereien c. Hofer et Gasser.
18 mars 1907.

A. Par jugement du 19 décembre 1906, le Tribunal pénal du canton de Bâle-Ville a libéré les accusés de l'action dirigée contre eux pour contravention aux art. 18 et 26, al. 2, de la loi fédérale sur les marques de fabrique, tout en les condamnant chacun à la moitié des frais.

L'acte d'accusation du Ministère public renferme les passages suivants : « Les deux prévenus sont directeurs de la Société « anonyme « Basler Löwenbräu ». . . . Cette Société livre ici au « commerce une bière brune qu'elle qualifie indûment de « bière de Munich », cette boisson étant fabriquée par elle à « Bâle. La dite Société a fait apposer la désignation incriminée « également sur les façades des auberges et dans les localités où « sa bière est débitée. C'est ainsi que les façades des auberges « Gäng, Bahnhofstrasse 21, Thönys, Untere Rebstrasse 2, et « Eberhard, Ammerbachstrasse 67, portent, à côté de l'affiche

« Basler Löwenbräu », l'inscription « Münchner Bier ». De plus, « dans ces établissements et dans d'autres figurent des affiches « portant les mots « Münchner Bier ». Ces inscriptions et ces « affiches ont été placées par les soins de la direction de la « brasserie, faits dont les deux prévenus sont responsables. Le « D[r] Oscar Meyer a déposé une plainte, au nom du Verein « Münchene Brauereien, en raison de ces fausses indications de « provenance. Norbert Hofer et Hermann Gassner sont dès lors « accusés de contravention aux art. 18, 24, litt. *f*, 26, 2[o] de la loi « fédérale du 26 septembre 1890 ».

B. C'est contre ce jugement que le représentant des plaignants a recouru régulièrement et en temps utile à la Cour de cassation du Tribunal fédéral, en application des art. 160 et suiv. OJF., concluant à l'annulation de la sentence et au renvoi de la cause à l'instance cantonale pour nouveau prononcé.

Il a de plus demandé à la Cour d'autoriser des débats oraux.

C. Les intimés ont conclu au rejet du pourvoi tout en se joignant à la requête des recourants relative à l'admission d'un débat oral.

La Cour de cassation, déclarant le recours fondé, a annulé le jugement attaqué et renvoyé l'affaire au Tribunal pénal de Bâle-Ville pour statuer à nouveau.

Arrêt :

1. Au point de vue de la recevabilité du pourvoi il y a lieu tout d'abord de remarquer que le recours en cassation est admissible, bien qu'il soit dirigé contre un jugement du Tribunal de première instance et que, en principe, cette sentence soit susceptible d'être portée en appel (§ 111, al. 1, Cpp. bâlois). En effet, d'après cette disposition de procédure, le lésé ne peut recourir en appel que sur la question de l'indemnité, de sorte que, pour lui, en ce qui concerne la peine, le jugement de première instance est définitif, d'où il résulte que la seconde des conditions prescrites par l'art. 162 OJF., à savoir que la sentence ne puisse faire l'objet d'un recours en réforme (appel), se trouve remplie en l'espèce. Une autre interprétation de la loi conduirait à ce résultat que le droit de recourir à la Cour de cassation fédérale pourrait être refusé au lésé lorsque le Ministère public a renoncé à se pourvoir en appel contre un jugement d'acquittement, conséquence qui ne cadrerait certainement pas avec l'esprit

de la loi, pour le motif surtout que, en matière de délits qui ne se poursuivent pas d'office (Antragsdelikten), la victime et le prévenu doivent être considérés comme les véritables « parties atteintes par la décision », au sens de l'art. 161 OJF.

2. Quant à la demande des parties tendant à ce qu'un débat oral soit ordonné, il n'y a aucune raison d'y faire droit. Cette autorisation ne peut être accordée que dans des cas tout à fait exceptionnels (art. 169, al. 3 OJF). Or l'affaire ne présente ni des complications, ni une importance exceptionnelles. Au surplus, des exposés oraux ne seraient pas de nature à fournir des éclaircissements nouveaux.

3. Le jugement dont est recours admet, en fait, l'exactitude des circonstances relatées dans l'acte d'accusation. En droit, il repousse tout d'abord l'exception des prévenus consistant à soutenir que la désignation « Münchner Bier » ne signifie pas « bière venant de Munich », n'est donc pas une indication de provenance, mais bien de qualité et veut dire « bière brune fabriquée façon Munich ». Le jugement écarte également l'argumentation des inculpés d'après laquelle, par l'adjonction des mots « Basler Löwenbräu », toute tromperie du public serait exclue. L'instance cantonale arrive cependant à libérer les accusés en déclarant : « Comme les prévenus n'ont nulle part « employé la désignation de « Echtes Münchner Bier » ou de « Versandt-Exportbier »; que, de plus, ils ont fait débiter leur « produit dénommé Münchnerbier au prix auquel sont vendues « d'autres bières de Bâle et qu'ils ont fait placer l'inscription « Basler Löwenbräu » aussi sur les portes de l'auberge Gäng « susnommée, il n'est pas établi qu'ils aient cherché à tromper « le consommateur en laissant croire que dans leurs établisse- « ments on buvait de la bière de Munich véritable ».

4. Les dispositions applicables à la cause sont les art. 18, al. 3, combiné avec les art. 24, litt. *f* et 25, 26, al. 2 et 3 et enfin 27, chiffre 2, litt. *a* de la loi fédérale sur la protection des marques de fabrique. La légitimation du recourant, sur la base de ce dernier article, n'est pas douteuse. Il en est de même de son droit à agir contre les intimés (Partei- und Prozessfähigkeit). L'empire allemand, il est vrai, n'est pas signataire de la convention internationale relative à la répression des fausses indications de provenance sur les marchandises (*Rec. des lois fédérales* XII, p. 1008 et suiv.), mais l'art 8 de l'arrangement conclu

entre la Suisse et l'Allemagne le 13 avril 1892 au sujet de la protection des brevets d'invention, des modèles industriels et des marques de fabrique et du nom commercial vise expressément les indications de provenance inexactes et trompeuses.

5. Les intimés persistent à soutenir devant la Cour de cassation que la dénomination « Münchner Bier » est une désignation non de la provenance, mais de la qualité du produit et, comme ce moyen, s'il était admis, entraînerait leur libération, soit le rejet du recours, il y a lieu de l'examiner en première ligne. La disposition invoquée par les prévenus est celle de l'art. 20, chiffre 2 de la loi sur les marques, aux termes de laquelle la désignation d'un produit par un nom local ou commercial ne peut être considérée comme une fausse indication de provenance lorsque ce nom « devenu générique indique, dans le langage commercial, la nature et non la provenance du produit ». Comme il est manifeste que, à l'origine, la désignation « Münchner Bier » était, en elle-même, une indication de provenance, il appartenait aux intimés d'établir qu'elle s'est transformée en une dénomination de la qualité du produit. Ils ont tenté d'apporter cette preuve, en faisant entendre des hommes du métier, des témoins et en invoquant un usage général. Bien que les brasseurs suisses paraissent avoir la tendance à introduire la désignation « Münchner Bier », comme une qualification générique, tous les spécialistes entendus ont été unanimes pour exposer que, par « bière de Münich », sans adjonction du nom d'une brasserie suisse, il faut entendre de la bière venant de Münich et que l'expression « Münchner Bier » ne peut être comprise comme une désignation de qualité que si elle est accompagnée de l'indication d'une brasserie suisse. La solution de la question, jugée sainement, ne saurait nullement dépendre des us et coutumes des brasseurs et des aubergistes suisses, pas plus que du « langage commercial » employé dans ces milieux, qui naturellement sont portés à transformer une indication de provenance réputée en une désignation de qualité. En revanche, ce qui est décisif, ce qui apparaît comme le « langage commercial » au sens de la loi, à tout le moins dans les rapports avec le public, les consommateurs, et pour des produits semblables destinés à être absorbés en public, c'est l'usage de la langue tel qu'on le constate chez les consommateurs, dans le public. Dans ces cercles, l'expression « Münchner Bier » est une indica-

tion, non de la qualité, mais de la provenance. La circonstance qu'il en est bien ainsi à Bâle est établie par une constatation de fait de l'instance cantonale, sur laquelle la Cour de cassation n'a pas à revenir. Mais même si l'on voulait y voir une déduction juridique, il ne faudrait pas moins en admettre le bien-fondé car, d'après ce qui vient d'être dit, dans la question de savoir quels milieux on doit prendre en considération, les principes juridiques appliqués sont justes et n'impliquent aucune violation des dispositions du droit fédéral.

6. A l'encontre de l'argumentation du jugement, consistant à dire que les intimés n'auraient pas eu aucun dessein de tromperie, les recourants font valoir tout d'abord que le délit prévu à l'art. 26, al. 2 de la loi fédérale ne suppose pas l'élément de l'intention comme une condition nécessaire ; il s'agirait d'une contravention de police pure. — Il est exact que la teneur de cette disposition, qui ne distingue pas comme l'art. 25 entre le délit commis intentionnellement et celui dû à la négligence, parle en faveur de la thèse des plaignants. Cependant, la liaison étroite de l'al. 2 avec l'al. 1, lequel sans aucun doute exige l'intention frauduleuse, comme aussi la pénalité identique prévue dans les deux cas n'autorisent pas à admettre que tel est bien le sens de la loi. De plus, à l'art. 26 le minimum de la peine tout au moins est le même qu'à l'art. 25 qui ne réprime que les délits intentionnels. Enfin, il importe de relever que l'art. 11 du Code pénal fédéral introduit la règle que les actions ou les omissions punissables ne sont poursuivies que s'il y a eu dol. D'après la jurisprudence fixe de la Cour de cassation, la partie générale du Code pénal fédéral s'applique aussi aux délits réprimés par des lois spéciales pour autant que la nature de l'affaire ne s'y oppose pas (cf. *R. O.* XXXI, I, p. 699, cons. 6 et suiv. ; puis spécialement XXVII, I, p. 537 et suiv., cons. 6). Or la nature du délit visé à l'art. 26, al. 2 ne met pas obstacle à l'application de ces dispositions.

7. Mais, si l'intention constitue une condition des deux délits signalés, elle peut se limiter à la conscience du caractère illicite de l'acte et de la circonstance qu'une tromperie pourrait en résulter : il suffit qu'une fraude lors de la vente soit rendue possible, il n'est pas nécessaire qu'elle ait été voulue. En l'espèce, cette condition pour le moins se trouve remplie. Alors même

que l'on devrait déclarer licite le fait de donner à des bières suisses le nom de « Münchner Bier » (comme aussi de « Pilsner Bier »), lorsque toute erreur sur la provenance du produit est exclue et qu'il est démontré clairement que la dénomination « Münchner Bier » est destinée à désigner la qualité de la bière et non à tromper sur son origine lorsque, par exemple, le nom de la brasserie est accolé à celui de « Münchner », ici la situation est toutefois différente : les inscriptions sur les auberges, notamment sur celle de Schöneck, ne permettent pas de constater une telle adjonction. L'instance cantonale, il est vrai, n'est nullement dans l'erreur lorsqu'elle déclare que les inscriptions figurant sur cette auberge, lesquelles frappent beaucoup plus que les « petites » affiches de la Basler Löwenbräu, placées à côté d'elles, sont de nature à provoquer une confusion. Il suffit, à cet égard, de jeter un coup d'œil sur les photographies versées au dossier. C'est une vérité d'expérience, confirmée d'ailleurs par divers témoignages, que de telles inscriptions sont propres à attirer dans l'établissement l'amateur de bière de Münich ou de Pilsen, surtout celui qui n'est pas familiarisé avec les circonstances locales spéciales au commerce de la bière. Cette constatation s'applique aussi au Café zur Tramhalle (Wirtschaft Thöry), contrairement à l'opinion de l'instance précédente, la triple inscription « Basler Löwenbräu » (en gros caractères) et au-dessous « Münchner Bier — Pilsner Bier » pouvant très bien amener le public à croire que des bières de trois sortes différentes y sont débitées. Dès lors, c'est à tort que le jugement dont est recours refuse d'admettre l'intention dolosive des intimés et arrive à cette conclusion pour les motifs invoqués, reproduits ci-dessus sous considérant 3. Tous ces motifs sont impuissants à exclure l'intention délictueuse. Une différence entre les désignations de « Echtes Münchner Bier » et de « Münchner Bier » ne se justifie pas puisqu'il est acquis que cette dernière dénomination non accompagnée d'une adjonction qui la précise en prévenant toute ambiguité, doit être envisagée comme une indication de provenance et non de qualité. Il est pareillement indifférent que l'on n'ait pas employé les mots de « Versandt- ou d'Exportbier ». La circonstance enfin que la bière était vendue au prix ordinaire des bières bâloises (constatation de fait qui ne peut être critiquée devant la Cour de cassa-

tion) est de même sans importance pour le motif que le public est précisément attiré dans les établissements visés par les inscriptions incriminées.

(Cour de cassation pénale. — MM. Perrier, vice-président, Reichel, Schurter, Stooss et Gottofrey).

Trad. d'arrêt. — L. R.

TRIBUNAL FÉDÉRAL. — CASSATION PÉNALE.

VOYAGEURS DE COMMERCE. PATENTES — Lettre adressée à un commerçant lui demandant de faire des offres. — Offres du commerçant. — Transport au domicile de l'acheteur pour renseignements. — Commande donnée au commerçant. — Défaut de patente. — Prétendue contravention. — Acquittement. — Recours du Tribunal fédéral à la Cour de cassation pénale. — Qualité du Conseil fédéral pour recourir. — Rejet.

RECOURS EN CASSATION. — Vocation du Conseil fédéral pour recourir.

[2, 4 L. 24 juin 1892 concernant les taxes de patente des voyageurs de commerce; 155, 161 OJF.]

1 Le voyageur de commerce au sens de la loi du 24 juin 1892 est celui qui cherche à placer les marchandises d'une maison dont il est l'employé, ou d'une maison dont il est le chef, soit en s'adressant à d'anciens clients, soit en cherchant à en gagner de nouveaux.

L'initiative doit venir du voyageur de commerce (arg. du mot « Aufsuchen von Bestellungen », « recherche de commandes »).

2. Il n'y a pas « recherche de commandes » lorsqu'un commerçant, sur la demande d'un client demeurant dans un autre lieu, lui fait des offres, puis se transporte au domicile du client pour lui fournir des renseignements et traiter.

3. Par contre, si l'initiative était venue du commerçant, il importerait peu que la commande lui eût été faite par écrit après sa visite : cette circonstance ne serait pas de nature à l'exonérer de la taxe de patente.

4. Le Conseil fédéral a qualité pour recourir contre le prononcé des instances cantonales relatif à la contravention.

Procureur général de la Confédération c. Gerber.
9 juin 1908.

Dans le courant de l'été 1907, la municipalité de Remigen a écrit à l'intimé Gerber, domicilié à Lausanne, en lui demandant de lui faire des offres relativement à la fourniture de divers engins pour l'hydrante nouvellement installée par la Commune. Au reçu de ces offres, la Municipalité pria l'intimé de se rendre en personne à Remigen pour compléter les renseignements fournis. A la suite des offres faites par écrit les 15 et 22 juillet par l'intimé et de l'entretien qu'il avait eu à Remigen avec la Municipalité, celle-ci lui adressa le 26 juillet une commande écrite de 200 mètres de tuyaux et d'un chariot pour les tuyaux ; cette commande fut exécutée par l'intimé. Comme il n'était pas porteur de la carte de légitimation prévue par la loi féd. du 24 juin 1892 sur les taxes de patente des voyageurs de commerce, le Procureur général du canton d'Argovie le dénonça pour contravention à cette loi.

Par arrêt du 20 décembre 1907, réformant le jugement du tribunal de 1re instance, le Tribunal cantonal argovien a acquitté Gerber.

Agissant par ordre du Conseil fédéral auquel cet arrêt a été communiqué, le Procureur général de la Confédération a recouru, en temps utile, à la Cour de cassation, en concluant à ce que l'arrêt cantonal soit annulé et à ce que l'affaire soit renvoyée à l'autorité cantonale pour que celle-ci statue à nouveau en prenant pour base de sa décision les considérants de droit de l'arrêt de cassation.

La Cour de cassation a écarté le recours.

Arrêt :

...1. Le Conseil fédéral a incontestablement qualité pour recourir (v. art. 155 et 161 OJF. et arrêté du Conseil fédéral du 27 octobre 1905 concernant la communication des décisions pénales en matière de contraventions à la loi sur les taxes de patente).

...3. L'arrêt du Tribunal cantonal argovien se fonde sur le fait que Gerber n'a pas « recherché des commandes » ; l'art. 2 de la loi envisage uniquement le cas où le voyageur recherche une commande sans y avoir été invité, de sa propre initiative ; il n'y a pas lieu d'acquitter la taxe de patente lorsqu'un commerçant communique ses offres par écrit et qu'ensuite au cours des pourparlers il se rend chez le client qui lui a proposé l'affaire et qui lui demande des renseignements complémentaires.

Au contraire le recourant estime que la loi ne fait aucune distinction suivant que l'initiative a été prise par le client ou par le commerçant ; du moment que le vendeur voyage en dehors du lieu où il a établi son commerce et que des marchandises sont vendues, il est tenu d'acquitter la taxe. Cela est d'ailleurs conforme à la tendance de la loi qui a pour but de protéger le commerce local contre la concurrence des maisons étrangères.

4. Le sort du recours dépend de la solution à donner à la question de savoir si l'intimé a fait acte de « voyageur de commerce », s'il a « voyagé », au sens de la loi, et si c'est en « voyageant » ainsi qu'il a pris une commande. Le simple examen de la signification du mot « voyager » suffit à lui seul à montrer que cette question doit être résolue négativement : en effet « voyager » signifie aller et venir d'un endroit à un autre. Le voyageur de commerce exerce, à ce point de vue, une activité analogue à celle du colporteur ; elle en diffère seulement en ceci, c'est que le colporteur transporte ses marchandises avec lui, tandis que le voyageur de commerce se contente de prendre, au cours de ses voyages, des commandes : il conclut les contrats qui sont ensuite exécutés au lieu où se trouve l'établissement principal. Cette différence provient de ce que le voyageur de commerce voyage (en qualité de chef de la maison ou de simple employé) pour le compte d'une maison de commerce ayant un domicile stable, tandis que le colporteur n'a pas d'établissement commercial fixe. Mais, malgré cette différence, la notion du « voyage » est la même pour l'un que pour l'autre (cf. Message du CF. : *FF*. 1891, III, p. 6). De plus, la loi exige (art. 4) qu'il y ait « recherche de commandes » (Aufsuchen von Bestellungen) ; cette expression, différente de celle de « prise de commandes » (art. 1, 2 et 3), montre bien que l'initiative doit venir du voyageur de commerce [Note du trad. : l'expression « recherche de commandes », dont le TF. tire argument, ne se trouve pas dans le texte français de l'art. 4 de la loi] : c'est de lui-même que le voyageur de commerce doit, dans l'intérêt de la maison, chercher à placer ses marchandises, soit en s'adressant à d'anciens clients, soit en cherchant à en gagner de nouveaux. La protection du commerce local contre cette concurrence a été l'un des buts de la loi fédérale, qui a d'ailleurs été inspirée avant tout par le désir d'unifier la matière relative aux taxes de patente qui était réglée jusqu'alors par des dispositions

variant fort de canton à canton (cf. Message du CF. et spécialement le rapport Cornaz, *loc. cit.* p. 1 et suiv. et 11 et suiv.). Assimiler à cette « recherche de commandes » le cas où un commerçant, sur la demande d'un client demeurant dans un autre lieu, lui fait des offres et les confirme ensuite verbalement au domicile de l'acheteur, ce serait faire violence à la lettre et à l'esprit de la loi ; ce serait — comme l'intimé le fait observer — empêcher le commerce avec des maisons étrangères et donner libre cours à la chicane ; ce serait en outre contraire à la circulaire du Conseil fédéral du 1er novembre 1892 (*F. F.* 1892, IV, p. 907) où il est dit que « l'application de la loi ne doit pas dégénérer en tracasseries de police administrative... ». Il ne faut pas oublier d'ailleurs que l'exigence d'une patente est une dérogation au principe de la liberté du commerce et de l'industrie (comme le constatent formellement le message du CF. et le rapport Cornaz) et que dès lors la loi doit être interprétée restrictivement. Le Tribunal cantonal bernois a rendu le 6 mars 1897 un arrêt (cité par Rahm : Sammlung der Vorschriften für Handelsreisende, p. 2) par lequel il a jugé que les expressions « recherche de commandes » et « prise de commandes » étaient synonymes et qu'il importe peu qu'un voyageur de commerce ait été invité par lettre par le client lui-même à lui rendre visite : c'est aller trop loin et c'est mal poser la question ; cette interprétation néglige en effet totalement de tenir compte de la notion de « voyage ». D'autre part — et contrairement à l'opinion de l'intimé — on doit cependant remarquer qu'il importe peu que la commande ait été faite *par écrit* après la visite du vendeur ; cette circonstance ne serait pas de nature à l'exonérer de la taxe de patente s'il avait agi en « voyageur » de commerce. Ce qu'il faut toujours se demander, c'est simplement si l'initiative provient du prétendu voyageur ou au contraire du client. En l'espèce, elle provient de la Municipalité de Remigen : l'intimé n'a donc pas « voyagé » pour chercher cette commande ; ce réquisit légal du « voyage » faisant défaut, le recours doit être écarté.

MM. Perrier, président, Schurter, Reichel, Stooss et Gottofrey. — Me Bollag, avocat à Baden. R. G.

Remarque. — La solution du cas ci-dessus rapporté est exacte comme le principe sur lequel elle se fonde, et il convient d'approuver

de tout point cette observation du cons. 4 que « l'exigence d'une patente est une dérogation au principe de la liberté du commerce et de l'industrie, d'où il suit que *la loi doit être interprétée restrictivement* ». On peut se demander seulement si, relativement à un point accessoire, l'arrêt ne va pas encore trop loin. Est-il bien certain que la loi s'applique, non seulement à celui qui voyage non en qualité d'employé, de « commis-voyageur », mais encore au chef de la maison voyageant pour son propre compte ? Il est fort possible que l'affirmative ait pour elle les travaux préparatoires de la loi ; il est toutefois certain qu'elle ne résulte pas du texte même de la loi, et qu'elle est contraire à la définition du voyageur de commerce admise tant par l'usage que par la loi civile (429 CO.). Comp. loi, art. 1 : « Les voyageurs de commerce voyageant en Suisse *pour le compte* d'une maison établie en Suisse... ». Art. 3 : « Les voyageurs de maisons étrangères... » ; arrêté du Cons. féd. du 14 nov. 1892, art. 5 : « Dans le cas où *une maison de commerce* veut, pendant la durée de validité de la carte, *transférer à un voyageur* qui n'y figure pas le droit de prendre des commandes.... » ; art. 6 : « *Les maisons de commerce* qui désirent *mettre leurs voyageurs* au bénéfice de la faculté d'avoir des marchandises avec eux .. », etc.

D'autre part, l'arrêt admet que dès l'instant où l'initiative vient du « voyageur » au sens légal, la loi est applicable. Cette affirmation doit être exactement entendue. Un « voyageur » peut adresser des offres écrites à des amateurs. Si un amateur l'appelle, et si le contrat est conclu, sur les bases proposées ou sur d'autres bases, l'acte ne tombe cependant pas sous le coup de la loi. C'est qu'ici l'initiative du « voyageur » n'est qu'apparente. L'initiative *du voyage* est prise par l'amateur. Il faut que le voyageur « ait voyagé pour chercher la commande » (cons. 4 in fine), que ce soit son *voyage*, accompli spontanément, et non demandé par l'amateur, qui ait mis en rapport les deux parties. Tel a bien été le sentiment du Tribunal supérieur d'Argovie (V. cons. 3 al. 1 ci-dessus), et tel paraît bien être aussi celui de l'arrêt fédéral envisagé dans son ensemble. Ainsi précisé, le principe relatif à « l'initiative » du « voyageur de commerce » est parfaitement exact.

F. PETITMAITRE, édit. resp.

Lausanne. Imprimerie Ch. Pache

LVIe ANNÉE. No 17. 15 OCTOBRE 1908

JOURNAL DES TRIBUNAUX ET REVUE JUDICIAIRE

DROIT FÉDÉRAL

Rédacteurs :

S. de FÉLICE
Prof. à la Faculté de droit
avocat

G. PELLIS
Docteur en droit
avocat

P. RAMBERT
Prof. à la Faculté de droit
avocat

PARAIT A LAUSANNE LE 15 ET LE 30 DE CHAQUE MOIS

Administration : M. Fr. PETITMAITRE, Chancellerie du Tribunal fédéral, à Lausanne.

Abonnements : 10 fr. par an. Avec la partie de droit vaudois 14 fr. S'adresser à l'administration ou aux bureaux de poste

Annonces : 20 centimes la ligne ou son espace. S'adresser à l'imprimerie CH. PACHE, Cité-Derrière, 3, Lausanne.

SOMMAIRE

les deux entreprises ; législation spéciale : demandeurs (valaisans) sans lien d'obligation alimentaire avec le défunt ; droit commun : signal donné avant l'explosion ; absence de faute ; victime non « soutien » des demandeurs ; demandeurs n'appartenant pas à la famille (« den Angehörigen ») de la victime. — *Internationale Wäscherei-Maschinen Gesellschaft « Hydorion » c. Gonard.* Conclusion des contrats. Pourparlers ; défaut d'entente ; contrat non conclu ; forme écrite. Recours de droit civil. Déclarations échangées par les parties ; question de fait ; libre appréciation des témoignages ; constatations souveraines. — *Jaggi c. Dame Perrin.* Action en répétition de la LP. Dette contractée par la femme au profit du mari ; poursuites contre la femme ; défaut d'opposition en temps utile ; opposition tardive rejetée ; paiement ; action en répétition ; nullité de l'engagement de la femme, faute d'assistance de deux conseillers ; preuve « que la somme n'était pas due » ; action admise ; recours ; prétendu paiement volontaire ; prétendu paiement en vue d'accomplir un devoir moral ; jugement confirmé. — *Probst, Chapuis et Wolf c. König.* Recours de droit civil. Action tendant à faire déclarer le défendeur responsable des suites d'un accident ; recours du défendeur ; recours par voie de jonction du demandeur ; défaut d'indication dans le recours principal de la valeur litigieuse ; irrecevabilité des deux recours. — *Bourquard c. Jobin.* Recours de droit civil. Vente d'immeubles ; droit fédéral applicable à titre de droit cantonal ; incompétence du TF.

TRIBUNAL FÉDÉRAL

LOUAGE DE SERVICES. ACCIDENT. — Emploi par un ouvrier d'une meule fissurée. — Rupture — Ouvrier grièvement blessé. — Action en dommages-intérêts fondée sur le contrat. — Obligations du maître. — Faute du représentant du maître. — Négligence mise à remplacer la meule fissurée. — Faute concurrente de l'ouvrier, plus grave que celle de l'entreprise. — Réduction des dommages-intérêts.

ASSURANCE-ACCIDENTS contractée par le maître au profit de son personnel. — Retenue journalière de cinq centimes. — Prétendue extension de la responsabilité du patron. — Interprétation. — Moyen rejeté.

[110, 115, 116 al. 2, 338 et sv. CO.]

1. En vertu du louage de services, le maître doit placer son employé dans une situation telle que celui-ci pourra s'acquitter des services promis sans que, ni sa vie, ni sa santé, ne soient menacées par des dangers qu'il pourrait dépendre du maître d'écarter ou de diminuer. Le maître ne doit pas seulement faire preuve de la diligence et de l'attention usuelles ; il doit prendre toutes les mesures

propres à éloigner le danger menaçant la vie ou la santé de ses ouvriers, mesures dictées par les circonstances ou même, suivant le cas, par l'état de la technique ou de la science.

2. Un patron qui met ou qui laisse à la disposition de ses ouvriers, pour leur travail, un instrument qu'il sait être devenu dangereux, ne remplit pas ses obligations contractuelles.

3. Le maître ne peut se prévaloir du fait qu'il a ignoré la chute d'une meule, et la fissure produite par cette chute, si ces circonstances ont été signalées à son représentant autorisé, chargé de pourvoir au changement des outils défectueux (115 CO.).

4. Commet de son côté une faute, dont il doit être tenu compte dans l'évaluation des dommages-intérêts (116 al. 2 CO.), l'ouvrier qui, parfaitement conscient du danger auquel il s'expose, se sert d'une meule fendue, mue par la force hydraulique avec une extrême rapidité, alors qu'il pouvait affûter son ciseau d'une autre manière.

Cette faute est très grave, et de nature à justifier une réduction de 70 % sur le montant de l'indemnité.

5. Le fait que le patron a opéré une retenue journalière de cinq centimes sur le salaire de l'ouvrier pour contracter une assurance en faveur de son personnel ne suffit pas, en l'absence d'autres éléments, à le rendre responsable de tous accidents qui surviendraient à l'ouvrier, et même de ceux commis par la faute de ce dernier ; en revanche, l'indemnité à laquelle ce patron est condamné doit atteindre au moins la somme perçue par lui à raison de l'assurance.

Battaglia c. Jaccottet. — 7 mars 1908.

John Jaccottet exploitait en 1905 à Genève, rue du Cendrier, un commerce de quincaillerie ; il faisait fabriquer une partie des articles qu'il vendait, dans un atelier dont il était propriétaire, situé rue Kléberg 4, dans le voisinage de son magasin. Il avait sous ses ordres, à son magasin, un sieur Bocquet, et à l'atelier deux ouvriers nommés Battaglia et Cannes et un apprenti nommé Burgi.

Le 10 août 1905 dans l'après midi, Battaglia était occupé à affûter un ciseau sur une meule d'émeri ajustée sur un tour mu par la force hydraulique, lorsque subitement la meule éclata. Un éclat fut projeté contre la figure de Battaglia et l'atteignit à l'œil gauche, de telle façon qu'il dut subir l'énucléation de cet œil et fut incapable de travailler durant de longs mois.

Battaglia a ouvert action à Jaccottet en paiement de :

a) 14,400 fr. pour indemnité ;

b) le montant de ses journées de travail, à raison de 6 fr. par par jour, dès l'accident au jour du jugement, sous toutes légitimes imputations

c) le coût des frais de maladie.

Jaccottet a conclu à libération.

La « Zurich », appelée en cause par le défendeur qui avait assuré ses ouvriers auprès de cette Compagnie, a allégué avoir versé a Jaccottet 723 fr. pour incapacité de travail temporaire de Battaglia sur les 1000 fr. (200 jours à 5 fr.) prévus par la police et à offert de lui payer encore :

« *a*) Une indemnité de 5 fr. par jour, à concurrence de 277 fr., pour le cas où il sera prononcé que Battaglia a été incapable de travailler, et en traitement médical au delà du dernier jour payé par elle ».

« *b*) Une rente calculée conformément au contrat d'assurance, au cas où il serait prononcé que Battaglia est frappé d'incapacité permanente ».

La Cour de Justice civile de Genève, confirmant sur les points essentiels le jugement de première instance, a mis les frais de la Zurich et de Battaglia à la charge de Jaccottet, et :

« 1° Condamné Jaccottet à payer à Battaglia la somme capi-
« tale de 6589 fr., avec intérêts au 5 % dès le 10 août 1905. » (Cette somme de 6589 fr. représente la *demie* de 13178 fr., montant du dommage éprouvé, indépendamment du salaire payé jusqu'au 21 novembre 1905.)

« 2° Condamné la Compagnie La Zurich à relever et garantir
« Jaccottet de cette condamnation, à concurrence de 277 fr. ».

« 3° Condamné La Zurich à payer à Jaccottet, dès le 1er mars
« 1906, et pendant la durée de la vie de Giovanni-Andrea Batta-
« glia, une rente annuelle de 148 fr. 08 ».

Le recours de Battaglia au Tribunal fédéral a été écarté, celui de Jaccottet admis partiellement, en ce sens que l'indemnité à payer à Battaglia a été réduite à 4000 fr.

Arrêt :

1. Suivant une jurisprudence constante, le Tribunal fédéral a jugé que, bien que l'article 338 CO. ne le dise pas expressément, le contrat de louages de services présuppose, comme l'une de

ses dispositions premières et naturelles, que le maître placera son employé dans une situation telle que celui-ci pourra s'acquitter des services promis sans que, ni sa vie, ni sa santé ne soient menacés par des dangers qu'il pourrait dépendre du maître d'écarter ou de diminuer. Ce n'est même pas seulement de la diligence et de l'attention usuelles dont le maître doit faire preuve, mais il doit prendre toutes les mesures propres à éloigner le danger menaçant la vie ou la santé de ses ouvriers, mesures dictées par les circonstances ou même, suivant le cas, par l'état de la technique ou de la science (*Rec. off.* 29, 2, 503 et citations).

La conséquence de l'inexécution de cette obligation, de la part du maître, est le droit donné à l'ouvrier de réclamer, en vertu de l'art. 110 CO., des dommages-intérêts fixés par le juge conformément à l'art. 116.

En tant que l'action est fondée sur les art. 338 et 110 et suiv. CO., l'ouvrier demandeur n'a pas d'autre preuve à faire que celle de l'existence d'un contrat de louage de services et d'un dommage causé par un acte ou un fait survenu au cours de l'accomplissement de ses prestations; et, c'est au patron défendeur qui conclut à libération, de prouver qu'il a satisfait aussi complètement que possible à l'obligation lui incombant d'assurer la sécurité de ses ouvriers, qu'il a pris toutes les mesures nécessaires à cet effet et que, si, malgré cela, un accident s'est produit, aucune faute ne peut lui être mise à charge.

En l'espèce, le demandeur, lié au défendeur par un contrat de louage de services, travaillant dans son atelier de ferblantier, victime d'un accident survenu au cours du travail, accident qui lui a causé un dommage, — ces faits ne sont pas contestés — était donc en droit de fonder sa demande sur les articles 338 et 110 et suiv. CO., sans même avoir à alléguer et à prouver l'existence d'un acte illicite commis par le défendeur, preuve qui lui incomberait en cas d'application des art. 50 et suiv. CO.

Le recours doit donc être déclaré mal fondé en tant qu'il conteste l'applicabilité des art. 338 et 110 et suiv. CO.

2. Il n'est pas contesté que l'accident, dont le demandeur a été la victime, a été matériellement causé par le fait que la meule sur laquelle celui-ci était occupé à affûter un ciseau a éclaté.

Il est établi que cette meule, la seule de l'atelier, était en mau-

vais état : l'apprenti Burgi l'avait laissé tomber une quinzaine de jours auparavant; elle s'était fendue; la fissure avait été constatée de suite, et le danger qu'il pouvait y avoir à s'en servir avait été reconnu. Il n'est pas contestable, ni contesté, en principe, qu'un patron qui met ou laisse à la disposition de ses ouvriers, pour leur travail, un instrument qu'il sait être devenu dangereux, ne remplit pas ses obligations contractuelles. Reste à voir si, en l'espèce, le défendeur a prouvé avoir pris, au sujet de cette meule fissurée, les précautions dictées par les circonstances...

3. Les instances cantonales ont prononcé que le défendeur n'avait pas prouvé avoir pris, au sujet de la meule fendue, les précautions dictées par les circonstances.

Le maître a allégué, d'abord, que le demandeur était son contre-maître, qu'il dirigeait son atelier; d'où il entend déduire que c'est à lui qu'incombait la surveillance de l'atelier, que c'est lui qui devait informer le patron de ce que la meule était fendue et pourvoir à son remplacement. La Cour de Justice civile a constaté, en fait à ce sujet, qu'il n'était pas établi par les enquêtes que le demandeur fût contre-maître et, partant, responsable de la direction de l'atelier du défendeur ; c'était le sieur Bocquet, dit-elle, qui était le représentant autorisé du maître. Ces constatations ne sont pas en contradiction avec les pièces du dossier et lient, par conséquent, le Tribunal fédéral...

...Le maître a allégué, en second lieu, qu'il n'avait pas été avisé personnellement de la chute de la meule et qu'il avait ignoré qu'elle fût fendue. Ce fait n'a pas été contesté, mais il a été reconnu que le demandeur avait informé Bocquet de la chose et que celui-ci avait reconnu le danger qu'il y avait à se servir de la meule; Bocquet a même déclaré avoir interdit aux ouvriers de s'en servir. En signalant le danger au représentant autorisé du patron, chargé de pourvoir au changement des outils défectueux, le demandeur avait donc rempli ses obligations à l'égard de son patron, et il est sans intérêt de savoir s'il n'a pas vu le maître lui-même à diverses reprises et n'aurait pas pu l'aviser aussi personnellement de l'existence de la fissure.

Il importe peu, en droit, en ce qui concerne la responsabilité du maître vis-à-vis de son ouvrier, que Bocquet n'ait pas avisé le défendeur de l'existence de la fissure et n'ait pas remplacé la meule. Aux termes de l'art. 115 CO. le débiteur répond, en effet,

de la faute commise par ses employés et ouvriers. C'est à tort, dans ces conditions, que le défendeur prétend faire appliquer l'art. 62 alors qu'il s'agit de rapports contractuels et que l'art. 115 est applicable.

6. Le maître a allégué, enfin, que l'ouvrier avait commis lui-même une faute lourde dont il devait supporter seul les conséquences, en employant un instrument qu'il savait dangereux. Le demandeur oppose à cet argument que la fissure était presque imperceptible, que les ouvriers n'ont pas la compétence téchnique de leur patron et que, quant à lui, il pouvait penser qu'il n'y avait rien à craindre, puisque le patron n'avait pas jugé nécessaire de remplacer la meule et paraissait n'attacher aucune importance à la fissure.

C'est à bon droit que les instance cantonales ont admis l'existence d'une faute de l'ouvrier et estimé qu'il devait en être tenu compte dans l'évaluation des dommages-intérêts aux termes de l'art. 116, al. 2 CO. (*Rec. Off.* 26, 2. 63 et 20, 202). — Il résulte, en effet, du dossier, que le demandeur était un ouvrier expérimenté et intelligent; il pouvait donc juger sainement du danger que présentait l'usage de la meule fendue. En s'en servant, il a agi librement, de son propre chef, sans ordre, en ayant tout le temps de réfiéchir, et il n'a pas nié qu'il aurait pu affûter son outil d'une autre manière. L'argument qu'il invoque pour se disculper, savoir que la fissure était imperceptible, se retourne contre lui. En eflet, si tel était le cas, le patron ne devait pas plus que lui croire la meule dangereuse et n'avait dès lors aucun motif de la changer. Il a, du reste, si bien reconnu le danger, qu'il a recommandé la prudence à ses camarades et qu'il a pris la précaution de se mettre de côté en se servant de la meule. Le fait d'un ouvrier de s'exposer sciemment à un danger alors qu'il peut l'éviter, constitue incontestablement une faute.

Si la faute du demandeur n'est pas telle qu'elle efface la négligence dont le patron est responsable dans l'exécution de ses obligations contractuelles, elle doit cependant être qualifiée de très grave, de plus grave que celle du patron. Il résulte du dossier que le demandeur avait des connaissances techniques et une expérience que n'avaient ni le patron, ni le sieur Bocquet, qui s'occupaient plus spécialement du commerce et n'étaient pas ferblantiers eux-mêmes. Il pouvait dès lors juger aussi bien, voire même mieux qu'eux, s'agissant d'une question technique,

et il devait tenir compte de ces circonstances spéciales. Le fait même que le patron n'aurait pas attaché une grande attention à la fissure, ne devait donc pas lui faire croire qu'il n'y avait aucun danger. Les instances cantonales n'ont pas suffisamment tenu compte de ces circonstances en déclarant qu'il y avait lieu de réduire du 50 % les dommages-intérêts à mettre à la charge du maître. Cette réduction doit être portée environ au 70 %.

7. Le demandeur a prétendu en procédure déjà, et de nouveau dans son recours, que si même une faute lui était imputable, son patron était néanmoins tenu de réparer le dommage tout entier que lui avait causé l'accident; qu'il s'y serait obligé en opérant une retenue journalière de cinq centimes, pour l'assurance, sur le salaire de ses ouvriers. Il prétend déduire du fait que le patron est responsable, de par la loi, des accidents survenus à ses ouvriers par sa faute, que les primes d'assurance payées par les ouvriers ne peuvent avoir pour but de les couvrir de ces risques-là, mais doivent les garantir contre les conséquences d'accidents qui ont pour cause un cas forfuit ou la propre faute de l'ouvrier. Cette argumentation ne saurait être admise. En effet, la retenue opérée par le patron ne peut résulter que d'un accord entre parties et c'eût été au demandeur, qui entendait se prévaloir de cet accord, de prouver quelles en étaient les clauses et conditions. Les conséquences qu'il prétend tirer du seul fait, non contesté, de la retenue journalière de cinq centimes, ne sont pas nécessaires. On peut concevoir, par exemple, que la contribution de l'ouvrier corresponde simplement à un engagement du patron de conclure un contrat d'assurance auprès d'une compagnie, pour le cas d'accidents survenus à ses ouvriers, de manière à ce que ceux-ci soient sûrement payés en cas de malheur et ne courent pas les risques de se trouver en face d'un patron insolvable. Il ressort du dossier qu'en l'espèce le maître avait signé une police d'assurance en faveur de ses ouvriers auprès de la Compagnie « La Zurich », et cette dernière a été efectivement condamnée à payer certaines sommes au maître; mais le demandeur n'a pas prouvé, ni même prétendu avoir des droits contre la Zurich, ou sur les sommes payées par elle. Au contraire, ne s'estimant pas satisfait du montant assuré par la police, à titre d'indemnité en cas d'accident, il a réclamé à son patron des dommages-intérêts, absolument en dehors de ce con-

trat d'assurance, et a admis que la somme à payer par la Zurich, en vertu de la police, soit versée au défendeur en couverture du dommage par lui subi. Etant donné le point de vue auquel il s'est placé, le demandeur ne peut pas tirer argument en sa faveur du que le défendeur serait couvert par l'assurance, même pour les suites de dommages résultant d'accidents arrivés par la faute de la victime ; en revanche, l'indemnité que le défendeur doit être condamné à lui payer en vertu de ce qui a été dit plus haut, doit atteindre au moins la somme perçue par le patron à raison de l'assurance conclue en faveur du demandeur.

8. La Cour de Justice civile a estimé à 13178 fr. la somme nécessaire, en plus du salaire déjà payé jusqu'au 21 novembre 1905, pour compenser le dommage subi par le demandeur, du fait de l'accident. — Les bases mêmes du calcul de l'instance cantonale n'ont pas été critiquées par les parties ; le défendeur s'est borné dans son recours à soulever certaines objections portant sur des points secondaires...

Ces critiques de détail ne présentent pas d'importance capitale, alors qu'il s'agit d'un calcul basé sur des chiffres moyens (*R. O.*, 27, 2, 635) et d'un cas où la libre appréciation du juge joue forcément un rôle déterminant...

Il n'y a dès lors pas de motif sérieux de changer le chiffre du dommage total arrêté par l'instance cantonale à 13178 fr. Vu la répartition de la faute telle qu'elle a été justifiée ci-dessus et l'ensemble des circonstances de la cause, il y a lieu de ramener à 4,000 fr. la somme à payer par le défendeur au demandeur. Ce chiffre est incontestablement supérieur à la somme, capital et rente capitalisée, que la Zurich a été condamnée à payer au défendeur ; il n'y a par conséquent pas lieu de l'augmenter à raison du motif prévu à la fin du considérant 7 ci-dessus.

Ire Section. — MM. Jaeger, Favey, Honegger, Ursprung, Ostertag, Picot et Stooss. — MMes Guinand, av. à Genève (pour Jaccottet) ; Hudry, av. à Genève (pour Battaglia).

TRIBUNAL FÉDÉRAL

CONTRAT DE PENSION, DÉPOT ET MANDAT. — Tante âgée faisant ménage commun avec ses neveux. — Revenus et capitaux perçus par les neveux. — Action de l'héritier en restitution. — Prix de pension non expressément fixé. — Convention tacite; hypothèse d'une pension gratuite exclue. — Restitution limitée aux sommes touchées non dépensées pour l'entretien de la défunte.

RECOURS DE DROIT CIVIL. — Demande comprenant des chefs de conclusions distincts. — Application du droit cantonal et du droit fédéral. — Recours porté directement au Tribunal fédéral. — Loi judiciaire vaudoise. — Recours partiel. — Recours ne portant que sur une question de pur droit fédéral. — Recours recevable.

[392 et sv., 475 et sv. CO.; 56, 57 OJF.; 31 bis OJ. vaudoise].

1. Le rapport de droit en vertu duquel une personne reçoit la pension chez une autre qui est chargée d'encaisser pour elle l'argent lui revenant, de le garder, et de l'appliquer à ses dépenses d'entretien, doit s'apprécier d'après les règles du contrat de pension ordinaire, et du contrat de mandat et de dépôt combinés.

2. Quand ce rapport de droit prend fin, la personne qui reçoit l'autre en pension ne doit à celle-ci ou à ses héritiers la restitution des sommes encaissées que dans la mesure où ces sommes n'ont pas été dépensées pour l'entretien du pensionnaire. La preuve du montant des dépenses faites lui incombe.

3. On ne saurait déduire de l'absence d'un prix de pension déterminé et d'échéances fixes, qu'il n'y a pas eu d'accord entre les parties. Un prix est dû dès l'instant où la personne reçue en pension ne pouvait supposer que cette pension fût gratuite.

4. L'art. 31 *bis* OJ. vaudoise ne prévoit une triple instance qu'à titre tout exceptionnel. Il n'est pas applicable lorsque une seule et même procédure réunissant des prétentions diverses, sujettes chacune à une règle de droit différente, et susceptibles de faire l'objet de procès séparés, le recours ne porte que sur l'une de ces prétentions, laquelle n'appelle pas l'application simultanée du droit cantonal et du droit fédéral.

En conséquence, dans un procès où l'héritier agit en restitution de certaines sommes, le recours partiel qui n'agite plus aucune question de donation ou de réserve successorale, mais uniquement une question de contrat de pension, mandat et dépôt combinés, est recevable, alors

même que la demande primitive formulait d'autres prétentions sujettes au droit cantonal.

Dame Vellen-Gex c. époux Bertholet. 24 juin/4 juillet 1908.

En 1898, Jenny Cochet a été vivre chez ses neveu et nièce, les époux Bertholet, et y est restée jusqu'à sa mort, le 27 mars 1906. Elle travaillait à coudre et à tricoter; cependant, pendant les deux ou trois dernières années, elle ne pouvait presque plus travailler, elle ne sortait pour ainsi dire pas, et faisait peu de dépenses personnelles. Les six derniers mois, elle a cessé tout travail et a été alitée. Les époux Bertholet lui ont prodigué leurs soins.

Jenny Cochet a institué héritière sa fille unique, dame Velen, à charge d'acquitter divers legs. L'inventaire de la succession a accusé un total de 2687 fr. 60 soit 600 fr. espèces, le reste en immeubles, biens dont l'héritière a pris possession. Mais à forme d'un règlement de communauté d'acquêts établi le 17 mars 1900, la fortune de la défunte à la dite date comprenait un certain nombre de titres hypothécaires et d'obligations d'emprunt. Ces titres ont été remboursés dans l'intervalle et quittancés par Jenny Cochet; mais c'est Bertholet qui en a touché le capital, tout comme il percevait les intérêts de la petite fortune de la défunte, dont il était l'homme de confiance.

En sa qualité d'ayant droit de Jenny Cochet, l'héritière Marie Velen a ouvert action aux époux Bertholet, concluant en première ligne à la restitution du montant en capital, par 4582 fr. 55, des titres remboursés; — éventuellement et pour autant que de besoin, à la nullité des donations que les défendeurs prétendraient lèur avoir été faites par la défunte et dont l'existence serait établie; — éventuellement, que ces donations doivent être réduites dans la mesure nécessaire pour assurer à la demanderesse sa réserve légale, 2787 fr. 55.

Les époux Bertholet ont conclu à libération — sous offre de payer 537 fr. 48 pour parfaire la réserve de dame Velen — disant que la défunte avait gardé jusqu'à sa mort l'administration de sa fortune; qu'elle s'était contentée de contribuer aux dépenses du ménage au fur et à mesure des besoins, et n'avait jamais songé à réclamer aux défendeurs les sommes qu'elle

livrait en vue de cette affectation, et qui n'ont fait l'objet d'aucun remploi. Ils ont allégué une donation de 500 fr.

La Cour civile du canton de Vaud a jugé que la donation de 500 fr. n'était pas prouvée ; que Jenny Cochet, vu son âge et le fait qu'elle vivait à la campagne, pouvait facilement vivre sur les revenus de sa petite fortune, estimés à 580 fr. par an, sans entamer le capital ; que les défendeurs devaient à la demanderesse, en leur qualité de mandataires, compte de la somme de 4500 fr., montant des titres remboursés ; qu'il y avait toutefois lieu de déduire de cette somme diverses valeurs acquittées par Bertholet, et une somme de 5 fr. par jour pour frais de pension dans la dernière année, faisant au total 2400 fr. 30, — dame Velen recevant pour solde la différence, soit *2089 fr. 70 ;* que la réserve légale de dame Velen n'étant pas attaquée, il n'y avait pas lieu de faire application des dispositions du droit cantonal relatives à la réduction des donations et des legs. La Cour a relevé, à ce dernier point de vue, l'existence d'une donation d'immeubles en faveur de la demanderesse.

Les dépens ont été compensés.

La demanderesse a recouru au Tribunal fédéral, concluant avec dépens à la réforme du jugement : « dans le sens de l'élé-« vation à 3344 fr. 70, de la somme de 2099 fr. 70 allouée à la « recourante et de l'adjudication à celle-ci de tous les dépens « de première instance. Outre ce qui concerne les prédits « dépens, le recours tend ainsi exclusivement à la suppression, « dans le compte entre parties, établi par le jugement, de la « somme de 1245 fr. (1825 — 580 fr.) portée au crédit des dé-« fendeurs et intimés Bertholet pour pension (alimentation et « soins) de veuve Jenny Cochet pendant la dernière année de « l'existence de celle-ci ».

A l'audience du 27 juin 1908, le représentant des intimés a conclu à l'irrecevabilité du recours, le jugement n'ayant pas été rendu en dernière instance cantonale.

Le Tribunal fédéral a écarté ce moyen préjudiciel, et confirmé le jugement de la Cour civile sur le fond.

Arrêt :

1. La disposition légale sur laquelle les intimés fondent leur exception de forme, est tirée de l'art. 31 *bis* de la loi d'organisation judiciaire vaudoise, article nouveau introduit par la loi du

24 novembre 1905 modifiant diverses dispositions de procédure. Cet article est ainsi conçu : « Lorsque la Cour civile a fait « application à la cause exclusivement de droit cantonal ou « étranger, ou lorsqu'elle a appliqué simultanément le droit « fédéral et le droit cantonal ou étranger, le recours s'exerce au « Tribunal cantonal, qui reçoit la cause dans son ensemble, « sous réserve de recours au Tribunal fédéral ». Les intimés déclarent, qu'en l'espèce, la Cour civile a fait application simultanément du droit fédéral et du droit cantonal et que le recours aurait dû, par conséquent, s'exercer au Tribunal cantonal qui aurait revu la cause dans son ensemble avant qu'elle fût portée, le cas échéant, devant le Tribunal fédéral. Il n'est pas douteux, en effet, disent-ils, que la Cour civile a fait application du droit cantonal lorsqu'elle a déclaré que la donation de 500 fr. n'était soumise à aucune condition de forme, mais qu'elle n'était pas prouvée, lorsqu'elle a dit que la donation immobilière était régulière, et enfin, lorsqu'elle a établi la quotité disponible et déclaré qu'il n'y avait pas lieu à réduction des legs.

A première vue, et en prenant le texte au pied de la lettre, la portée que les intimés veulent donner à l'art. 31 *bis* de la loi d'organisation judiciaire vaudoise pourrait paraître exacte : cependant, un examen plus approfondi de cette disposition et de la loi dans laquelle elle a été introduite révèle des incohérences et fait bientôt constater que cette manière de voir entraînerait des conséquences inadmissibles. Cet article doit être interprété, en regard des autres dispositions de la loi.

La tendance générale de la loi d'organisation judiciaire vaudoise de 1886, est d'éviter les trois instances et de remettre dans ce but à la Cour civile vaudoise, section du Tribunal cantonal, le jugement en première et seule instance cantonale, des causes qui peuvent former l'objet d'un recours en réforme au Tribunal fédéral. Mais, ce dernier tribunal ne reçoit que l'application du droit fédéral, si donc une question de droit cantonal se trouve jointe à une question de droit fédéral, elle échappe au contrôle de la double instance. Le but de l'art. 31 *bis* nouveau a été précisément de combler cette lacune, en instituant une voie spéciale et exceptionnelle de recours, pour les cas où le droit fédéral est applicable simultanément avec un autre droit, et où il faut prévoir à côté du recours en réforme au Tribunal fédéral, la possibilité d'un autre recours, de manière à garantir en tous

cas, le bénéfice des deux instances. Le nouvel article a prévu, pour ces cas exceptionnels, une triple instance. Mais, c'est là, on ne saurait trop le répéter, un cas exceptionnel et il ne suffit pas que, dans une procédure, des dispositions quelconques du droit cantonal ou étranger aient été invoquées en même temps que le droit fédéral, pour qu'un recours au Tribunal cantonal doive précéder le recours au Tribunal fédéral; en effet, si tel était le cas, il suffirait d'invoquer témérairement les deux droits pour s'assurer abusivement trois instances, ce que le législateur n'a certainement pas voulu. Le recours au Tribunal cantonal n'est nécessaire et admissible que lorsque la Cour civile « a appliqué simultanément à la cause, le droit fédéral et le droit cantonal ou étranger ». Si donc l'on présente dans une seule et même procédure des prétentions diverses, qui constituent tout autant de questions de droit, de causes différentes, appelant chacune l'application d'une règle de droit différente, prétentions qui éventuellement pourraient faire l'objet de procès séparés, on ne saurait dire qu'il y a application simultanée à *une* cause de droits divers. La condition exceptionnelle prévue par l'article 31 *bis* n'est acquise que lorsqu'une seule et même prétention, *une cause*, demande l'application simultanée de l'un et de l'autre droit.

En l'espèce, la seule prétention qui soit encore litigieuse entre parties, celle à laquelle le recours est strictement limité, est la question, de droit fédéral, des rapports contractuels existant entre François Bertholet et sa défunte tante Jenny Cochet. Les question de donation, de réserve de quotité disponible qui relèvent du droit cantonal, questions connexes, il est vrai, examinées dans la même procédure, sont des questions absolument distinctes et indépendantes de la première et sans influence sur elle; elles ne sont plus en discussion : — La donation d'immeubles faite par Jenny Cochet à dame Bertholet n'est pas contestée comme telle ; la donation de 500 fr. à laquelle dame Bertholet avait prétendu a été écartée par la Cour civile et les défendeurs n'ont pas recouru contre ce prononcé. Enfin, la solution du seul point encore en litige, quelle qu'elle soit, — à moins de supposer une « réformatio in pejus », ne saurait modifier le prononcé de l'instance cantonale, relatif à la question de réduction des legs et donations; en effet toute augmentation de la somme à restituer à l'héritière par Bertholet, augmente

ipso facto les biens existants, dont la moitié seulement forme la réserve ; d'où il résulte que plus on augmente la somme à restituer par Bertholet, plus on augmente aussi l'écart en plus entre les biens reçus ou à recevoir par l'héritière et la réserve héréditaire.

Dans ces conditions, il serait contraire à l'intention du législateur, aux tendances générales de la loi d'organisation judiciaire vaudoise et au bon sens que d'exiger, en l'espèce, la triple instance et la révision de toutes les questions jointes dans le présent procès, alors que le désaccord ne porte plus que sur un point relevant uniquement du droit fédéral et sans influence sur les autres. Le jugement du 8 avril 1908 doit dès lors être considéré comme recours en dernière instance cantonale.

2. La présente espèce se distingue des cas habituels de contrats de pension, — c'est-à-dire d'une combinaison de bail à loyer, du louage de services et de l'engagement d'entretien — conclus tacitement entre parents ou étrangers, en ceci, qu'à ce contrat se trouve joint un mandat donné par le pensionnaire à celui qui lui fournit la pension, d'encaisser pour lui, l'argent lui revenant et d'en faire usage dans son intérêt. Il résulte, en effet, des rapports existants entre le défendeur et Jenny Cochet, tels que l'instance cantonale les a déterminés, que Bertholet avait reçu mandat de percevoir l'argent qui revenait à dame Cochet, de le garder, et de payer ses dépenses d'entretien. Il y a donc, en l'espèce, non seulement un contrat de pension ordinaire, mais encore un mandat ou, plus exactement, un contrat de mandat et de dépôt combinés. La mission du mandataire était d'encaisser les intérêts et les capitaux rentrés, de les mettre en sûreté et d'employer l'argent à l'entretien de la mandante. C'est à bon droit que l'instance cantonale a relevé ce dernier point ; ce n'est, en effet, que sous cette forme que Bertholet a reconnu l'existence du mandat dont il a été investi, et cette mission spéciale donnée au défendeur répond absolument aux rapports existants entre Jenny Cochet et son neveu, son homme de confiance, qui, vu l'état de santé de la mandante, devait pourvoir à tout pour elle.

De ce qui précède, il découle que le défendeur ne doit la restitution des sommes qu'il a encaissées pour le compte de Jenny Cochet, que pour autant que ces sommes n'auront pas été dépensées pour son entretien.

Dans des circonstances telles que celles de la présente espèce, on ne peut exiger la preuve matérielle de l'existence d'un contrat conclu expressément ou tacitement, on n'est surtout pas autorisé à déduire de l'absence d'un prix de pension déterminé d'un commun accord et d'échéances fixées, qu'il n'y a pas eu accord des parties. En effet, le défendeur était en droit, vu sa qualité et ses pouvoirs, de payer directement, sur l'argent qu'il avait en dépôt, tous les frais contractés pour l'entretien de sa mandante, sans avoir l'obligation de prélever à date fixe le prix de pension lui revenant. En revanche, c'est bien à lui à prouver que l'argent dont il a disposé a été employé pour les frais d'entretien nécessaires de Jenny Cochet, car seuls ces frais-là peuvent être portés en déduction des sommes qu'il a perçues en capitaux et intérêts pour le compte de sa mandante.

Si même on voulait imposer au défendeur la preuve de la conclusion d'un contrat de pension, il faudrait admettre que l'existence d'une entente tacite est établie ; cela parce que, en regard des circonstances, Jenny Cochet n'a pas pu supposer que la pension qui lui était fournie fût gratuite. Du reste la recourante ne conteste pas ce fait, puisqu'elle ne réclame pas, à côté de la restitution du capital, la restitution des intérêts et de la rente, que le défendeur a perçus aussi pour le compte de dame Cochet ; elle admet que l'emploi de ces revenus est justifié, mais elle estime que ces revenus eussent dû suffire à l'entretien et que les capitaux n'auraient pas dû être touchés. Ce n'est donc pas le principe du paiement d'une pension qu'elle conteste, mais la quotité du prix de pension.

C'est à tort enfin que la recourante a prétendu tirer des rapports de parenté existant entre les défendeurs et dame Cochet et des donations faites par celle-ci à sa nièce, des présomptions en faveur de la gratuité de la pension. Il résulte au contraire des termes mêmes dont la défunte a fait usage dans son testament, le 17 mars 1900, qu'elle estimait devoir donner quelque chose à sa nièce en récompense de ses services...

3. La question de savoir quels ont été les frais d'entretien nécessaires de Jenny Cochet, est une question de fait et le Tribunal fédéral n'a pas de motifs de droit pour modifier les appréciations de l'instance cantonale à cet égard. Celle-ci a jugé que, pour la dernière année de la vie de la défunte, il y a lieu d'estimer à raison de son état de santé, le prix de sa pension à 5 fr.

par jour. Ce qu'on pourrait peut-être trouver d'excessif dans ce chiffre, — malgré les soins extraordinaires que la malade exigeait, — se trouve compensé par le calcul fait par l'instance cantonale pour les années antérieures, dès 1899. En effet pour cette période, le jugement déclare, qu'étant donné l'âge de Jenny Cochet et le fait qu'elle vivait à la campagne, le revenu annuel de 580 fr. qu'elle percevait devait suffire. Mais ce chiffre de 580 fr. de revenu annuel ne concorde pas avec le dossier. D'abord on ne saurait prétendre que la défunte a perçu, jusqu'à sa mort, les intérêts de ses 4500 fr. placés en titres, alors que certains d'entre ceux-ci ont été liquidés en 1901 et 1902 et d'autres en 1905; il ne va pas de soi que Bertholet ait replacé cet argent au 4 %; il semble au contraire que Jenny Cochet voulait que cet argent fût gardé à sa disposition à la maison; en tous cas elle ne l'a pas replacé en son propre nom. D'autre part le jugement fait entrer dans les revenus annuels de 580 fr., le produit des immeubles par 180 fr., or l'expert a estimé ce revenu spécial à 65 fr., et dans ce compte était déjà compris le revenu des immeubles faisant partie du partage du 17 mars 1900. Les revenus annuels de Jenny Cochet ramenés à leur chiffre réel n'ont donc pas atteint le chiffre de 580 fr. par an indiqué par l'instance cantonale comme ayant dû suffire à son entretien de 1899-1905. Les prélèvements qui ont dû, dès lors, nécessairement être faits sur le capital durant 5 ou 6 ans compensent ce qu'il pourrait y avoir d'excessif dans le chiffre de 1825 fr. indiqué comme prix de pension pour la dernière année. Le jugement dont est recours doit dès lors être confirmé.

4. Suivant sa jurisprudence constante le Tribunal fédéral n'est pas compétent pour modifier la répartition des frais et dépens de la procédure devant l'instance cantonale, lorsque le jugement est confirmé par lui.

Ire Section. — MM. Jæger, Favey, Honegger, Ursprung, Ostertag, Picot et Stooss. — MMes Vallon et de Meuron, av. à Lausanne.

TRIBUNAL FÉDÉRAL

ACTE ILLICITE? RESPONSABILITÉ DES FABRICANTS? Entreprise de construction. — Explosion de mine. — Ouvrier

tué dans le chantier d'une autre entreprise. — Action des frères et sœurs du défunt contre les deux entreprises. — Législation spéciale : demandeurs (valaisans) sans lien d'obligation alimentaire avec le défunt. — Droit commun : — Signal donné avant l'explosion. — Absence de faute. — Victime non « soutien » des demandeurs. — Demandeurs n'appartenant pas à la famille (« den Angehörigen ») de la victime.

[6 L. 25 juin 1881 s. la resp. civ. ; 50. 52, 54 CO.].

1. La responsabilité civile des industriels et entrepreneurs en cas d'accidents survenus à leurs ouvriers est réglée entièrement et uniquement par les lois spéciales, à l'exclusion du CO.

2. Seules les personnes envers lesquelles le défunt avait une obligation juridique d'entretien sont fondées à réclamer une indemnité au patron en vertu de l'art. 6 L. 25 juin 1881 s. la resp. civ.

En droit valaisan, la dette alimentaire n'existe pas entre frères.

3. On ne peut reprocher une négligence au sens de l'art. 50 CO. à l'entreprise dont les organes font précéder chaque explosion de mine d'un signal parfaitement connu des ouvriers d'une autre entreprise travaillant dans un chantier à proximité, et il importe naturellement peu que l'ouvrier au service de cette seconde entreprise ait été atteint parce qu'il avait reçu de son propre patron interdiction de quitter son travail sans ordre.

4. Doit être envisagé comme « soutien » au sens de l'art. 52 CO. non seulement celui qui contribue actuellement à l'entretien du demandeur, mais aussi celui qui, selon toutes probabilités et suivant le cours normal des choses, lui aurait fourni cet entretien dans un avenir plus ou moins rapproché.

5. L'art. 54 CO. ne peut être invoqué que si le défunt a vécu en famille avec le demandeur, s'il a fait partie de ses proches, de ses aboutissants (Angehörige).

Hoirs Borgeat c. Basler Baugesellschaft et Soc. Cayre, Gobat & Cie — 4 juillet 1908.

Martin Borgeat était l'ouvrier de la Société Bâloise de construction ; il est mort accidentellement le 23 octobre 1906, sur les chantiers de cette société à Chippis, alors qu'il travaillait pour le compte de ses patrons. Il a été tué par un éclat de pierre provenant des chantiers voisins appartenant à la Société Cayre, Gobat & Co. — Il est établi qu'avant l'explosion de la mine qui

a causé l'accident, le signal ordinaire a été donné par les organes de cette entreprise, et que les ouvriers ont eu le temps de se garer; mais, d'autre part, il est prouvé qu'il avait été fait défense par la Société Bâloise de Construction, à ses ouvriers de quitter leur travail avant d'en avoir reçu l'ordre de la part de leurs surveillants; cet ordre ne leur avait pas été donné le 23 octobre 1906.

Ensuite de cet accident les hoirs de Martin Borgeat, soit ses collatéraux, ont ouvert action soit à la Société Bâloise de construction, soit à la Cayre, Gobat et Cº pour faire prononcer que « le ou les défendeurs sont tenus de leur payer une indemnité de 2500 fr. »

Le Tribunal du district de Sierre a écarté les conclusions des hoirs Borgeat tendant à l'adjudication d'une indemnité, condamné toutefois (?) la Soc. Bâloise de Construction à payer les frais de sépulture de Martin Borgeat.

Ce jugement — confirmé en appel avec obligation pour les hoirs Borgeat de supporter les frais de Cayre, Gobat et Cº, et compensation de dépens entre les hoirs Borgeat et la Soc. Bâloise — a été maintenu également par le Tribunal fédéral.

Arrêt :

1. Rien ne s'oppose en droit fédéral à ce que les hoirs demandeurs réunissent dans un seul et même procès leurs prétentions contre les deux sociétés défenderesses. Il importe cependant de distinguer nettement la situation respective de celles-ci.

Les recourants ne prétendent rendre responsable la société Cayre, Gobat & Cº qu'à raison des articles 50 et suiv. CO., et cela avec raison, étant donné que Martin Borgeat n'était pas l'ouvrier de cette société. En revanche ils ont invoqué contre la Basler Baugesellschaft, aussi bien les dits articles que les dispositions des lois de 1881 et 1887 sur la responsabilité civile, ce qui est inadmissible. En effet, ainsi que le Tribunal fédéral l'a jugé suivant une jurisprudence constante, la responsabilité civile des industriels et entrepreneurs en cas d'accidents survenus à leurs ouvriers est réglée entièrement et uniquement par les lois fédérales (*Rec. Off.* XXVII, p. 408 et loc. cit.); ce n'est donc qu'en vertu de ces lois spéciales que la Basler Baugesellschaft pourrait être condamnée à payer des dommages-intérêts aux recourants.

2. L'article 6 de la loi du 25 juin 1881 sur la responsabilité civile des fabricants, porte que les ayants droit à l'indemnité sont, l'époux, les enfants, petits-enfants et grands-parents, les frères et sœurs. L'hoirie demanderesse, composée de frères et sœurs du défunt, prétend fonder sur cette disposition son droit vis-à-vis de la Basler-Baugesellschaft. L'instance cantonale a repoussé cette prétention en disant que seules les personnes envers lesquelles le défunt avait une obligation juridique d'entretien au moment de sa mort sont fondées à demander une indemnité, et qu'en vertu du droit civil valaisan, la dette alimentaire n'existe pas entre frères.

Cette interprétation de la loi ne peut être que confirmée par le Tribunal fédéral, étant donné qu'elle repose sur une jurisprudence constante de cette Cour, à laquelle il suffit de renvoyer. (*Rec. off.* XXI, p. 895 ; XVI, p. 136 et p. 415.) Puisqu'en droit valaisan la dette alimentaire n'existe pas entre frères et que par conséquent les hoirs demandeurs ne subissent aucun dommage qui doit être réparé conformément à l'art. 6 de la loi de 1881, ils n'ont droit à aucune indemnité de ce chef et il est sans intérêt d'examiner si Martin Borgeat contribuait effectivement, ou aurait pu, dans l'avenir, contribuer à leur entretien.

3. Pour que la société Cayre, Gobat et C° puisse être rendue responsable du décès de Martin Borgeat et de ses conséquences pour les demandeurs, il faudrait qu'elle eût commis une négligence ou une imprudence au sens de l'art. 50 CO. Or, l'instance cantonale a constaté, en fait, que les organes de la société ont donné le signal avant l'explosion de la mine qui a causé l'accident et que les ouvriers ont eu le temps de se garer. La dite société doit dès lors être considérée comme ayant pris des précautions appropriées et on ne peut pas lui reprocher une négligence. Les recourants, alléguant, il est vrai, que depuis le chantier où l'on faisait sauter les mines, on voyait très bien à l'œuvre les ouvriers de la Basler Baugesellschaft, dans l'intérieur des murs de l'usine en construction ; ce fait est possible, mais n'implique pas une faute à la charge de Cayre, Gobat & C°. En effet, en donnant un signal connu, suffisamment à l'avance, les organes de la société avaient pris une mesure de précaution suffisante et il importe peu qu'ils eussent pu en prendre d'autres. Au reste, il n'est pas contesté que les organes de la Basler Baugesellschaft aient entendu le signal et su que la mine allait sau-

ter; mais ils n'avaient pas ordonné à leurs ouvriers de quitter le travail et leur avaient au contraire « interdit de partir sans ordre ». La société Cayre, Gobat et C° ne saurait être rendue responsable de cet acte d'un tiers.

Au reste, pour que les demandeurs puissent prétendre à une indemnité, de la part de Cayre, Gobat & C°, ils auraient dû prouver que le défunt était ou aurait été leur soutien au vu de l'art. 52 CO. ou qu'il faisait partie de leur famille au sens de l'art. 59 CO., ce qui n'est pas établi.

Il n'a pas été allégué que le défunt ait contribué en quoi que ce soit à l'entretien de ses frères et sœurs ; les demandeurs devaient donc ainsi qu'ils l'ont reconnu eux-mêmes, établir, — en invoquant la jurisprudence fédérale, — que Martin Borgeat, leur avait fourni l'entretien, « selon toutes les probabilités et suivant le cours normal des choses, dans un avenir plus ou moins rapproché. » Or, cette preuve n'a pas été rapportée. Les recourants reconnaissent eux-mêmes, dans le mémoire présenté à l'appui de leur recours, que le passé du défunt avait laissé à désirer, qu'il avait eu des dérangements d'esprit et avait dû être interdit : en regard de ces faits d'autres circonstances alléguées « savoir : qu'il n'aurait jamais été à la charge de ses parents, ni de sa commune et que depuis quelque temps sa santé et sa conduite se seraient fort améliorées, ne sont pas de nature à faire considérer comme normal et probable que Martin Borgeat serait un jour devenu le soutien de ses frères et sœurs.

Quant à l'application de l'art. 54, il ne saurait pas non plus en être question en l'espèce. Il n'est pas établi que le défunt ait vécu en famille avec les demandeurs, qu'il ait fait partie de leurs proches, de leurs aboutissants (Angehörige), circonstance qui seule, aurait légitimé suivant la jurisprudence du Tribunal fédéral (*Rec. Off.* XXXII II, p. 231,) l'allocation d'une somme équitable à titre d'indemnité satisfactoire indépendante de la réparation du dommage constaté matériellement.

Ire Section. — MM. Jæger, Favey, Honegger, Ursprung, Ostertag, Schmid et Stooss. — MM. de Lavallaz, à Sion, de Chastonay, à Sierre, et Dallèves, à Sion, av.

CONCLUSION DES CONTRATS. — Pourparlers. — Défaut d'entente. — Contrat non conclu. — Forme écrite.

RECOURS DE DROIT CIVIL. — Déclarations échangées par les parties. — Question de fait. — Libre appréciation des témoignages. — Constatations souveraines.

[2 CO. ; 81 OJF.].

1. La règle de l'art. 2 CO. n'a d'effet que, lorsque les parties étant d'accord sur les points essentiels se sont engagées, mais ont renvoyé à une entente ultérieure le règlement des points accessoires.

2. Tout point débattu entre parties doit être considéré comme essentiel lorsqu'il y a lieu d'admettre que l'une d'elles fait de son admission une condition sine qua non de la conclusion du contrat.

3. Les déclarations échangées par les parties au cours de leurs pourparlers sont des *faits* au sens de l'art. 81 OJF.

4. En accordant créance plutôt à certains témoignages qu'à d'autres, l'instance cantonale ne fait qu'user de sa liberté d'appréciation, et ses constatations lient le Tribunal fédéral.

Internationale Wäscherei-Maschinen Gesellschaft „Hydorion" c. Gonard. — 3 juillet 1908.

Gonard ayant l'intention de fonder une blanchisserie mécanique, à Neuchâtel, s'adressa par lettre du 4 septembre 1905, à l'Internationale Wäscherei-Maschinen Gesellschaft « Hydorion », à Zurich, pour obtenir des renseignements sur le coût d'un établissement de ce genre. Cette lettre fut le début de longs pourparlers engagés entre parties, pourparlers qui prirent fin le 12 février 1906, par une lettre que Gonard écrivit à l'Hydorion pour l'informer qu'il refusait de traiter avec elle.

La société Hydorion a été déboutée, tant par le Tribunal cantonal de Neuchâtel que par le Tribunal fédéral, de l'action en paiement d'une indemnité de 9000 fr., par elle intentée à Gonard pour inexécution de contrat.

Arrêt :

En fait, les constatations sur lesquelles l'instance cantonale fait reposer son prononcé, lient le Tribunal fédéral pour autant qu'elles ne sont pas en contradiction avec les pièces du dos-

sier (art. 81 O.J.F.), et dans une espèce de cette nature, il y a lieu de considérer comme fait, ainsi que le Tribunal fédéral l'a déjà jugé (*Rec. Off.* XVIII p. 828), les déclarations qu'ont échangées les parties au cours de leurs pourparlers. Or, la recourante prétend voir une contradiction, dans diverses constatations de l'instance cantonale qui ne cadrent pas avec les dépositions et lettres des sieurs Pohlmann, ingénieur de la société, et Heubach, son voyageur. Mais, en écartant ces témoignages pour accorder plus de créance à d'autres, entre autres aux dépositions du sieur Bellenot, ingénieur-conseil du défendeur, le Tribunal cantonal n'a fait qu'user de la liberté d'appréciation dont tout juge dispose. Il n'y a donc pas là contradiction au sens de l'art. 81 O.J.F. et le Tribunal fédéral doit reprendre l'état de fait tel qu'il a été établi devant l'instance cantonale.

Au fond, il résulte d'abord, de la comparaison, faite par l'instance cantonale, entre le contenu des lettres écrites en février par le directeur Stitzel et le projet de contrat présenté par le défendeur pour être discuté le 30 janvier, que la société demanderesse refusait de donner satisfaction à ce dernier, sur toute une série de points tels que : Clause pénale, garantie de production totale de l'établissement, garantie de consommation du charbon, durée de l'exécution des travaux, etc. Or, c'est à cause de l'impossibilité d'arriver à une entente sur ces points-là que, par lettre du 12 février, le défendeur a rompu les pourparlers. L'accord n'était donc pas parfait le 30 janvier. Mais la société demanderesse prétend que les divergences ci-dessus indiquées, auxquelles se rapporte cette correspondance, ne portent que sur des points accessoires, alors que les parties étaient d'accord sur les points essentiels ; il y avait donc, dit-elle, contrat lié aux termes de l'art. 2 CO. — Cette manière de voir est erronée ; cela pour divers motifs :

D'abord ainsi que le Tribunal fédéral l'a déjà jugé, il résulte du texte même de l'art. 2 CO., que la règle que cet art. pose, n'a d'effet que lorsque les parties étant d'accord sur les points essentiels, se sont engagées, mais ont renvoyé à une entente ultérieure le règlement des points accessoires. Si tel n'a pas été le cas, s'il n'y a pas eu de réserve faite d'une entente ultérieure, le juge ne peut pas suppléer (art. 2, al. 2, CO.) à l'absence de volonté des parties, et il n'y a pas contrat (*Rec. Off.* XX. p. 521). Or, en l'espèce, il ne résulte pas des faits que les parties aient

entendu traiter définitivement certains points le 30 janvier, en réservant une entente ultérieure sur les points qui font l'objet de la correspondance ci-dessus citée.

En second lieu, ce n'est pas d'une manière absolue, mais en tenant compte des circonstances et de l'intention des parties, qu'on peut parler de points accessoires d'un contrat. La société Hydorion a reconnu elle-même ce principe en disant, dans sa demande, que des points, secondaires en eux-mêmes, peuvent avoir, suivant les cas, une grande importance pour les parties; et, le Tribunal fédéral a consacré cette théorie dans l'arrêt cité ci-dessus en disant que tout point doit être considéré comme essentiel, lorsqu'il y a lieu d'admettre que la partie fait de son admission une condition *sine qua non* de la conclusion du contrat. Or, il résulte, en l'espèce, de la correspondance citée, que c'est précisément à cause de défaut d'entente, sur des points prétendus accessoires, que le défendeur a refusé la signature du contrat; ce qui prouve que, pour sa part, il les considérait comme essentiels. Au reste, il y a lieu de remarquer que l'instance cantonale a déclaré dans son jugement que les points restés en discussion étaient des points que les parties devaient considérer comme essentiels. — Enfin, la distinction que la société recourante prétend faire entre les points essentiels et accessoires du contrat, perd toute importance du moment que les parties ont convenu, ainsi qu'il ressort nettement de leur correspondance, de donner au contrat la forme écrite. Aux termes de l'art. 14 CO. elles doivent être présumées n'avoir entendu se lier qu'à partir de l'accomplissement de cette forme. Or, le contrat n'a pas été définitivement rédigé, ni signé, d'où il résulte que les parties ne sont pas liées. Il importe peu que le motif du refus de signature provienne d'un désaccord portant sur un point que l'une des parties estime être accessoire, tandis que l'autre y attache une grande importance; la seule question qui se pose en cas pareil est celle de savoir si, oui ou non, le contrat a été signé (conf. Hafner, commentaire du CO., art. 2, note 3).

Ire Section. — MM. Jæger, Favey, Honegger, Ursprung, Ostertag, Schmid et Stooss. — MMes P. Jaccottet et Bonhôte, av. à Neuchâtel.

TRIBUNAL FÉDÉRAL

ACTION EN RÉPÉTITION DE LA LP. — Dette contractée par la femme au profit du mari. — Poursuites contre la femme. — Défaut d'opposition en temps utile. — Opposition tardive rejetée. — Paiement. — Action en répétition. — Nullité de l'engagement de la femme, faute d'assistance de deux conseillers. — Preuve « que la somme n'était pas due ». — Action admise. — Recours. — Prétendu paiement volontaire. — Prétendu paiement en vue d'accomplir un devoir moral.

[72 CO.; 86 LP.]

1. L'action en répétition prévue à l'art. 86 LP. étant subordonnée par le dit article à la justification de trois conditions précises, il est extrêmement douteux que le défendeur puisse résister à cette action en excipant du fait que le paiement a été fait volontairement, pour accomplir un devoir moral (72 al. 2 CO.).

2. En tout cas le défaut d'opposition en temps utile à un commandement de payer ne peut être considéré comme établissant, à lui seul, que le paiement effectué par le débiteur ultérieurement, au cours de la même poursuite, revêtirait le caractère d'un paiement volontaire (72 al. 1 CO.).

Jaggi c. Dame Perrin — 17 janvier 1908.

Le 25 septembre 1899, Jean-Samuel Jaggi, camionneur, à Genève, a fait notifier édictalement par l'office de cette ville à dame Pernette-Louise née Perrin, épouse divorcée de Claude-Alphonse Brun, couturière, indiquée alors comme étant sans domicile connu, un commandement (poursuite n° 71895) de payer la somme de 1200 fr. en capital, avec intérêts au 5 % dès le 9 décembre 1890, en vertu d'une reconnaissance de dette portant cette même date du 9 décembre 1890. Ce commandement ne fut frappé d'aucune opposition dans le délai de 20 jours fixé à cet effet par l'office (art. 66, al. 5 LP.). Ultérieurement dame Brun tenta, mais en vain, de faire admettre, conformément à l'art. 77 LP., la recevabilité d'une opposition tardive (voir *Semaine judiciaire* 1901, p. 550). Tout aussi vainement elle tenta de faire reconnaître par les autorités de surveillance que cette poursuite se trouvait périmée (voir *Rec. off*. 32, I, n° 23; édit. spéc., 9, n° 2). C'est alors que, toujours sous le coup de

cette poursuite et pour éviter la réalisation des biens saisis à son préjudice, dame Brun a, le 15 mars 1906, payé en mains de l'office de Genève, par 2232 fr. 35, la somme nécessaire pour éteindre dite poursuite en capital, intérêts et frais.

Par exploit du 18 avril 1906, dame Brun a introduit contre Jaggi une action dans laquelle, en définitive, elle a conclu à ce que le défendeur fût condamné à lui restituer la somme de 2232 fr. 35 avec intérêts au 5 % du 15 mars 1906.

Par arrêt confirmant le jugement de première instance, la Cour de justice civile du canton de Genève a déclaré fondée la demande de dame Brun, en considérant en résumé : que la demanderesse n'avait payé le 15 mars 1906 la somme qui lui était réclamée, qu'ensuite de poursuites restées sans opposition — qu'aux termes de l'art. 86 LP. la preuve que la somme n'était pas due par elle, était donc la seule qui lui incombât — que, cette preuve, dame Brun l'avait rapportée, car cette dernière, dans la situation juridique où elle se trouvait à la date du 9 décembre 1890, ne pouvait, dans l'acte signé par elle ce jour-là en faveur du défendeur, s'obliger valablement aux côtés de son mari et pour une dette devenue personnelle à celui-ci, sans être assistée de deux conseillers conformément à la loi genevoise du 18 août 1886, que le défendeur soutenait vainement que la demanderesse avait eu du moins l'obligation morale de la payer, ce qui suivant lui, devait, au regard de l'art. 72, al. 2 CO., exclure toute possibilité d'action en répétition — qu'en effet la question, très discutable en raison du caractère d'ordre public de la loi du 18 août 1886, de savoir s'il existait à la charge de dame Brun une obligation naturelle, à défaut d'une obligation civile, n'aurait de pertinence que si dame Brun avait payé volontairement, mais que, précisément, tel n'était pas le cas, la demanderesse n'ayant payé que contrainte et forcée par les poursuites que le défendeur avait dirigées contre elle.

Le recours du défendeur Jaggi a été écarté par le Tribunal fédéral.

Arrêt :

1. Le recourant n'attaque point la partie de l'arrêt de l'instance cantonale qui, sur la base et en application du droit cantonal, a déclaré nul et contraire à l'ordre public l'engagement contracté par l'intimée à son profit le 9 décembre 1890 et qui a

ainsi constaté que, le 15 mars 1906, l'intimée avait payé une somme qu'elle ne devait pas civilement. Il reconnaît aussi expressément que, pour la solution de cette question de la validité ou de la nullité de l'obligation contractée par l'intimée (question de droit matrimonial), c'est bien du droit cantonal qu'il y avait lieu de faire application.

2. Mais il soutient qu'au lieu d'aborder cette question là l'instance cantonale aurait dû, appliquant concurremment les art. 70 et suivants CO. et l'art. 86 LP., rechercher si, par le fait du paiement du 15 mars 1906, il se trouvait illégitimement enrichi. Et il s'attache à démontrer qu'il ne s'est pas enrichi d'une façon illégitime puisqu'il n'a reçu autre chose que son dû. Cette argumentation du recourant revient à vouloir faire dépendre l'action en répétition prévue à l'art. 86 LP. d'une autre condition encore que celles que le dit article établit. En effet, cet art. 86 exige seulement : que le paiement soit intervenu « ensuite de poursuites restées sans opposition ou d'un jugement prononçant la main-levée » (al. 1), — que l'action soit introduite dans l'année (même alinéa), — enfin que le demandeur rapporte la preuve que la somme n'était pas due (al. 3). En dehors de ces trois conditions, l'art. 86 LP. n'en établit aucune autre (voir spécialement le texte allemand de l'alinéa 3 de cet article. « In Abweichung... wird dieses Rückforderungsrecht *von keiner andern Voraussetzung* als dem Nachweise der Nichtschuld abhängig gemacht »). C'est donc à tort que le recourant reproche à l'instance cantonale d'avoir mal posé la question.

L'on peut remarquer d'ailleurs que, même à son point de vue, le recourant raisonne d'une manière inexacte car, s'il est vrai que celui-ci est créancier du sieur Brun, il est constant, d'après l'arrêt de l'instance cantonale inattaqué et, au surplus, inattaquable sur ce point, que Jaggi n'avait, en revanche, aucune créance contre dame Brun. Or, ce serait évidemment, pour le recourant, s'enrichir illégitimement aux dépens de l'intimée que vouloir conserver ce que celle-ci, sans qu'elle dût rien, a été contrainte de payer, pour cette raison que, contre quelque autre tiers, le sieur Brun, il possède une créance du même montant.

3. Le recourant invoque encore l'art. 72, al. 2 CO., en soutenant que l'intimée était tenue envers lui au paiement de la

somme dont s'agit au moins en vertu d'une obligation morale et que, dans ces conditions, toute possibilité d'action en répétition est exclue. Mais, au vu des considérations qui ont été développées déjà plus haut, il est extrêmement douteux que cette disposition de l'art. 72, al. 2 CO. puisse encore trouver application dans le cas visé à l'art. 86 LP. Ce point toutefois n'a nul besoin d'être élucidé en l'espèce, et il n'est pas davantage nécessaire de renvoyer la cause à l'instance cantonale pour trancher la question, de droit cantonal (comp. *Rec. Off.* XIX, n° 32, consid. 3, p. 165; *Rev. der Ger. Praxis*, XI, n° 104), de savoir si effectivement, il existait une obligation morale de l'intimée au profit du recourant, car l'alinéa 2 de l'art. 72 CO. suppose évidemment, comme l'alinéa 1 déjà, un paiement volontaire. Or, l'instance cantonale a constaté, d'une manière qui est de nature à lier le Tribunal fédéral (art. 81 OJF.) que l'intimée n'a payé, le 15 mars 1906, que contrainte et forcée par les poursuites que le recourant avait exercées contre elle et qui avaient débuté par le commandement de payer du 25 septembre 1899. Le recourant cherche ici à se prévaloir de ce que l'intimée n'avait pas fait opposition à ce commandement de payer dans le délai de 20 jours qui lui avait été fixé à cet effet, ou de ce qu'elle n'avait pas, du moins, justifié n'avoir eu connaissance de ce commandement dans les trois jours seulement ayant précédé son opposition du 27 avril 1901; et le recourant soutient que ce défaut d'opposition en temps utile ou ce défaut de justification d'une opposition en temps utile équivaut, de la part de l'intimée, à la reconnaissance implicite de son obligation de payer « les causes de la poursuite ». Mais cette argumentation est contraire à la doctrine comme à la jurisprudence, et il n'y a pas lieu de s'y arrêter (voir en particulier *Weber et Brüstlein*, 2me édition, *Reichel*, note 1 ad art. 86). Le défaut d'opposition à un commandement de payer ne peut pas non plus servir à établir, à lui seul, que le paiement effectué par le débiteur ultérieurement, au cours de la même poursuite, revêtirait le caractère d'un paiement volontaire; le défaut d'opposition peut avoir une autre cause que la volonté du débiteur de payer ultérieurement la somme en poursuite; et en l'espèce, ainsi que l'a admis l'instance cantonale, il est clair que, son paiement du 15 mars 1906, l'intimée l'a effectué non point parce qu'elle entendait « accomplir un devoir moral », mais bien et uniquement parce qu'elle

s'y est trouvée contrainte par le moyen des poursuites dont elle a été l'objet.

Ire Section. — MM. Jaeger, Favey, Honegger, Ursprung, Picot, Stooss et Reichel.

TRIBUNAL FÉDÉRAL

RECOURS DE DROIT CIVIL. — Action tendant à faire déclarer le défendeur responsable des suites d'un accident. — Recours du défendeur ; recours par voie de jonction au demandeur. — Défaut d'indication dans le recours principal de la valeur litigieuse. — Irrecevabilité des deux recours.

[59 al. 2, 63 ch. 1 OJF.].

1. Alors même que l'action tend non pas à l'allocation d'une somme d'argent, mais à la constatation d'un droit (Feststellungsklage), le recourant doit indiquer dans son acte de recours que la valeur litigieuse atteint 2000 fr. — dès l'instant où la nature des choses ne s'oppose pas à une semblable détermination — à défaut de quoi, le recours est irrecevable (63 al. 1 OJF.).

Il en est spécialement ainsi pour le recours formé contre un jugement cantonal rendu sur une demande tendant à faire déclarer le défendeur responsable de toutes les suites d'un certain accident.

2. Le recours par voie de jonction suit le sort du recours principal entaché de l'irrégularité susindiquée.

Probst, Chapuis et Wolf c. König. — 15 mai 1908.

Le fils mineur du demandeur König a subi, le 23 avril 1904, un accident par le fait d'un échafaudage établi par la société en nom collectif défenderesse. König a ouvert action à celle-ci devant la Cour d'appel du canton de Berne en concluant à ce qu'elle soit déclarée « responsable de toutes les suites de l'accident survenu le 23 avril 1904 à Hans König ». Il a fondé sa demande sur les art. 62 et 67 CO. et, en ce qui concerne la valeur litigieuse, il s'est borné à déclarer que la cause était dans la compétence de la Cour d'appel.

La Cour d'appel a jugé que la Société défenderesse était responsable du tiers des suites de l'accident, ces suites consistant dans la possibilité de la survenance de crises d'épilepsie. La défenderesse a recouru au TF. contre ce jugement en concluant

à libération totale. Le demandeur a recouru par voie de jonction en reprenant les conclusions de sa demande; il déclare dans l'acte de recours ce qui suit : « Le dommage qui peut résulter de l'accident du 23 avril 1904 ne saurait être exactement fixé à l'heure qu'il est. Mais il est extrêmement probable qu'il dépassera 4000 fr. Nous fixons dès lors la valeur litigieuse à une somme supérieure à 4000 fr. ».

Le TF. n'est pas entré en matière sur les recours.

Motifs.

...2. La demande tend *uniquement* à faire constater que la défenderesse est responsable de toutes les conséquences de l'accident. Mais cela n'en est pas moins pour cela un procès en dommages-intérêts et l'on ne saurait dire que, *par sa nature même,* l'objet du litige ne soit pas susceptible d'une évaluation pécuniaire (cf. art. 61 OJF.). Dans la majorité des procès fondés sur la responsabilité civile des fabricants ou des entreprises de chemins de fer, le montant du dommage, qui se réalisera dans l'avenir, est incertain ; et cependant il doit être évalué en argent, et en fait cette évaluation a toujours lieu. Cette évaluation *immédiate* d'un dommage futur et éventuel est aussi exigée par le CO. : ce qui le prouve c'est que au bout de 10 ans dès le jour où le fait dommageable s'est produit, l'action en dommages-intérêts n'est plus recevable et qu'en outre la loi prend comme point de départ du délai de prescription d'un an le jour où le *dommage* est survenu et non pas le jour où toutes les *conséquences* du fait dommageable se sont réalisées. Le dommage, au sens de la loi, existe dès le moment où la *cause* des conséquences dommageables qui pourront intervenir dans l'avenir s'est manifestée (cf. l'arrêt rendu le 21 février 1908 dans l'affaire Leihkasse Richterswil c. Gyr et cons. dans lequel le TF. a jugé que la prescription commence à courir malgré que le chiffre du dommage ne puisse pas encore être précisé).

Lorsque la demande ne tend pas à l'allocation d'une somme d'argent (c'est-à-dire lorsqu'il s'agit, comme en l'espèce, d'une action en constatation « Feststellungsklage ») le demandeur n'en doit pas moins, pourvu que la nature même des choses ne s'y oppose pas, indiquer en argent la valeur qu'il attribue au litige, si c'est un procès devant le TF. comme instance unique (art. 53 OJF.) ; et dans les causes portées au TF. par voie de recours le

demandeur doit au moins indiquer si le maximum de la somme réclamée atteint 2000 fr. (art. 63, ch. 1 OJF.). Si l'on ne pouvait pas appliquer ces dispositions aux procès en constatation, alors il serait loisible aux plaideurs de soumettre au TF. les moindres bagatelles : ils n'auraient qu'à scinder le procès en deux procès distincts, ayant trait l'un au principe même de la responsabilité, l'autre à la fixation pécuniaire du dommage, puisque c'est le droit cantonal qui décide si les actions en constatation sont admissibles ou non. En l'espèce, le demandeur convient lui-même que l'évaluation du dommage ou tout au moins l'indication du maximum de la somme réclamée était possible, puisque dans sa demande il spécifiait expressément que, par le montant de la valeur litigieuse, l'affaire rentrait dans la compétence de la Cour d'appel. Mais cette indication avait pour seul effet d'évaluer la somme réclamée à 400 fr. au *minimum ;* il n'est donc pas satisfait aux réquisits de l'art. 63, ch. 1 OJF. qui exige l'indication du *maximum.*

Cette argumentation amène à conclure que le TF. ne peut pas entrer en matière sur le recours ; on objecterait en vain qu'alors par la faute du *demandeur* — qui a formulé sa demande d'une façon inexacte ou insuffisante — c'est la *partie défenderesse* qui se trouve privée de la faculté de recourir au TF. En gardant le silence sur les indications de la demande, elle s'est déclarée tacitement d'accord sur la facon dont la demande était formulée (cf. art. 59, al. 2 OJF. d'après lequel c'est uniquement en cas de désaccord des parties que le Tribunal fixe lui-même la valeur litigieuse) c'est donc également par sa propre faute qu'elle se trouve privée d'un recours au TF.

3. Il n'y a donc pas lieu d'entrer en matière sur le recours. On laisse intacte la question de savoir si le TF. pourrait revoir le présent jugement sur la question du principe même de la responsabilité de la défenderesse dans le cas où plus tard il serait nanti d'un recours contre le jugement fixant la quotité de l'indemnité ; pour que cette question fût résolue affirmativement, il faudrait que le jugement soumis au présent recours fût considéré comme un jugement incident, au sens de l'art. 58, 2me al. OJF.

(MM. Jaeger, président, Favey, Honegger, Ursprung, Ostertag, Schmid et Stooss. — MMes Kistler et Moll, avocats à Bienne).

Trad. — R. G.

TRIBUNAL FÉDÉRAL

RECOURS DE DROIT CIVIL. — Vente d'immeubles. — Droit fédéral applicable à titre de droit cantonal. — Incompêtence du TF.

[231 CO.; 57 al. 1 OJF.].

Le Tribunal fédéral est incompétent pour connaître d'un recours de droit civil formé contre un jugement dans lequel des dispositions de droit fédéral sont appliquées à titre de droit cantonal.

Bourquard c. Jobin. — 25 janvier 1908.

Le recours du défendeur Bourquard contre un arrêt de Berne le condamnant à passer acte d'une vente immobilière a été écarté préjudiciellement.

Motifs.

Considérant que, comme le recourant le reconnaît lui-même, le litige ayant trait à une vente d'immeubles, relève uniquement du droit cantonal (art. 231 CO.) et qu'à cet égard le Tribunal fédéral est incompétent; considérant que le recourant prétend cependant que le droit fédéral — c'est-à-dire le dit art. 231 CO. — a été violé, parce que l'instance cantonale a basé son prononcé aussi sur les art. 2 et 3 CO., mais que cette prétention est mal fondée; qu'en effet, si l'arrêt dont est recours mentionne les art. 2 et 3 CO., il ne fait application de ces dispositions qu'à titre de droit cantonal, en vertu de l'art. 15 de la loi bernoise du 31 décembre 1882 sur l'introduction du CO.; considérant que le Tribunal fédéral, comme cour de droit civil, est incompétent, ainsi qu'il l'a jugé suivant une jurisprudence constante (*Rec. off.* 23, 141 et 28, II, 519) pour revoir un jugement dans lequel des dispositions de droit fédéral sont appliquées à titre de droit cantonal.

Ire Section. — MM. Jaeger, Favey, Honegger, Ursprung, Ostertag, Schmid et Stooss. — MMes Viatte, av. à Delémont, et Jobin, av. à Saignelégier.

F. PETITMAITRE, édit. resp.

Imprimerie Ch. Pache — Lausanne.

LVIe ANNÉE. N° 18. 30 OCTOBRE 1908

JOURNAL DES TRIBUNAUX
ET
REVUE JUDICIAIRE

DROIT FÉDÉRAL

Rédacteurs :

S. de FÉLICE
Prof. à la Faculté de droit
avocat

G. PELLIS
Docteur en droit
avocat

P. RAMBERT
Prof. à la Faculté de droit
avocat

PARAIT A LAUSANNE LE 15 ET LE 30 DE CHAQUE MOIS

Administration : M. Fr. PETITMAITRE, Chancellerie du Tribunal fédéral, à Lausanne.

Abonnements : 10 fr. par an. Avec la partie de droit vaudois 14 fr. S'adresser à l'administration ou aux bureaux de poste

Annonces : 20 centimes la ligne ou son espace. S'adresser à l'imprimerie CH. PACHE, Cité-Derrière, 3, Lausanne.

SOMMAIRE

TRIBUNAL FÉDÉRAL

EXTRADITION. TRAITÉ RUSSO-SUISSE. — Assassinat d'un maitre de police. — Prétendues cruautés commises par la victime. — Prétendu crime politique. — Eléments du crime politique relatif. — Rapport direct entre l'acte commis et la transformation politique visée par le parti. — Exclusion d'atrocité dans les moyens employés. — Absence en fait de ces éléments. — Extradition accordée. — Extradition subordonnée à diverses conditions.

[3, 6 al. 1 Traité d'extr. russo-suisse 17/5 nov. 1873; 10 L. 22 janv. 1892 s. l'extr.]

1. En exceptant les « crimes et délits politiques » des crimes et délits pour lesquels l'extradition peut être requise, les traités, et en particulier le traité russo-suisse (art. 6 al. 1), ne visent pas seulement les infractions politiques pures, c'est-à-dire les crimes dirigés essentiellement contre l'Etat, mais aussi les infractions qui, bien que figurant dans l'énumération faite à l'art. 3 du traité, et rentrant ainsi, en soi, dans le droit commun, revêtent cependant un caractère politique prédominant, à raison des circonstances dans lesquelles elles ont été commises (comp. 10 al. 2 L. 22 janv. 1892 s. l'extr.).

C'est en se plaçant au point de vue suisse et au regard du droit suisse, sans tenir compte du droit du pays requérant, que le Tribunal fédéral doit apprécier si un délit a un caractère politique prédominant.

2. Pour qu'un acte criminel complexe constitue un délit politique relatif, il faut,

***a*) que cet acte ait été commis dans le but d'assurer ou de préparer la réussite d'un délit politique pur, c'est-à-dire d'un acte criminel dirigé contre l'organisation politique ou sociale de l'Etat; il ne suffit pas que le but poursuivi soit le but d'un parti quelconque existant dans l'Etat;**

***b*) qu'il y ait un rapport direct entre le crime commis et le but poursuivi par un parti, de modifier l'organisation politique ou sociale de l'Etat; il ne suffit pas que ce rapport soit plus ou moins perceptible, il doit être clair et net, et c'est à l'accusé qui s'oppose à l'extradition d'en établir la justification;**

***c*) que si même le but poursuivi est un but politique au sens étroit du terme, l'élément de droit commun ne l'emporte pas néanmoins sur le caractère politique du délit, à raison de l'atrocité du moyen employé; l'asile ne devant être accordé qu'à l'étranger qui a combattu pour ses convictions politiques, et qui est digne d'une semblable faveur.**

3. S'agissant de savoir si l'assassinat d'un maître de

police russe, accompli par un membre du parti socialiste-révolutionnaire, ensuite d'une « condamnation » prononcée par le comité du parti, revêt les caractères susindiqués de l'infraction politique, il y a lieu d'admettre la négative lorsqu'il est établi qu'au moment du crime, la ville où il s'est produit n'était nullement en état d'insurrection, et que le but de l'acte était la punition de cruautés qu'aurait commises la victime.

D'une part, en effet, ces cruautés fussent-elles prouvées, il n'appartient pas à un parti politique de rendre une sentence de mort, qui est forcément entachée d'arbitraire ; et l'exécution d'une telle sentence émanant d'un parti politique ne saurait donner à l'acte le caractère d'un délit politique.

D'autre part, l'acte de vengeance allégué, commis sur la personne d'un fonctionnaire subalterne, et provoqué par la manière dont ce fonctionnaire exerçait le pouvoir dont il était investi, est sans rapport direct et intime avec le but final du parti, savoir l'avènement de la représentation populaire et l'extension des libertés individuelles.

Enfin, si l'on voulait envisager le crime commis comme un épisode de la lutte générale engagée par le parti révolutionnaire contre la force publique russe et comme un élément du plan d'ensemble consistant à briser par la répétition d'actes pareils les résistances qui font obstacle à l'avènement du régime constitutionnel, le Tribunal fédéral ne saurait considérer comme un moyen d'action donnant au meurtre un caractère politique prépondérant le terrorisme ainsi pratiqué, où l'on s'est servi de balles empoisonnées pour répandre l'effroi parmi le gouvernement et ses partisans, et pour amener ainsi, d'une façon indirecte, la réalisation d'un but politique.

4. Le Tribunal fédéral a le pouvoir de refuser l'extradition s'il a une raison quelconque de craindre que, malgré les déclarations de l'Etat requérant, le prévenu ne soit jugé par un tribunal d'exception, et poursuivi pour d'autres délits que ceux retenus par la demande d'extradition.

De semblables raisons n'existent pas lorsqu'il est constaté que, dans des cas analogues et récents, le Gouvernement requérant (en l'espèce, le Gouvernement russe) s'est conformé scrupuleusement à ses engagements.

Wassilief. — 13 juillet 1908.

A. Par note verbale du 12/25 février 1908, la Légation impériale de Russie à Berne a, d'ordre de son gouvernement et sur la base de l'art. 3 du traité d'extradition russo-suisse du 17/5 novembre 1873, demandé au Conseil fédéral l'extradition du sujet russe Victor Platonovitch Wassilieff, arrêté à Genève, et

accusé d'avoir prémédité et accompli le meurtre du Maître de police de Pensa, Kandaourow, le 26 janvier 1906.

Des pièces produites à l'appui de la demande d'extradition il y a lieu d'extraire ce qui suit :

Wassilieff, arrêté le 26 janvier 1906, tout de suite après le crime dont il est accusé, a reconnu être affilié au camp-volant de l'organisation de combat du parti socialiste-révolutionnaire russe et a avoué être l'auteur du meurtre de Kandaourow. Il fut mis en état d'accusation par ordonnance du même jour, sous l'inculpation des crimes prévus aux art. 126 du Code criminel et 1453 du Code pénal.

L'article 126 du Code criminel est ainsi conçu : « Tout individu affilié à une association qui s'est formée dans le but de changer la forme du gouvernement établi en Russie ou de commettre des crimes à l'aide des explosifs ou des engins explosibles, sera puni des travaux forcés de 8 ans au plus ou de la déportation. » L'art. 1453 du Code pénal dispose : « à l'une des peines édictées par l'art. 1452 (privation de tous les droits, travaux forcés pour le temps de quinze à vingt ans ou à perpétuité), sera condamné le coupable d'un meurtre commis avec préméditation ou avec l'intention de donner la mort... 3° quand, pour commettre le crime, l'assassin se met en embuscade quelconque pour attendre sa victime ou l'attire dans un lieu où il pourra plus facilement attenter à sa vie ; etc. » — Par ordre du Ministère de l'Intérieur l'affaire fut soustraite à la juridiction ordinaire et renvoyée au Tribunal militaire, ce qui avait pour effet d'entraîner l'application du code pénal militaire, dont l'art. 279 porte : « Quiconque en temps de guerre aura tué avec intention... sera puni de la privation de tous les droits et de la peine de mort. » Cet ordre du Ministère se fonde sur les dispositions suivantes des Règlements sur les mesures pour la protection de l'ordre de l'Etat et du repos public, annexé à l'art. 1er (remarque 2) du Règlement sur la prévention des crimes (Tome XIV du Corps des lois, édition 1890) : Art. 4 : « Dans les cas où les manifestations et l'activité criminelles de personnes complotant contre l'ordre de l'Etat et le repos public prennent dans les endroits séparés un caractère tellement menaçant qu'elles appellent la nécessité de mesures particulières dans le but d'obtenir la cessation de ces manifestations, ces endroits seront déclarés, par la voie ci-dessous mentionnée, en état exclusif » (état qualifié dans la traduction d'autres pièces comme état de protection renforcée). — Art. 5 : « La déclaration d'un endroit en état exclusif entraîne après elle : « 1° l'extension de la sphère et des limites du pouvoir des institutions administratives existantes, pour la protection de l'ordre de l'Etat et du repos public ; ou l'imposition de ces devoirs extraordinaires et la remise de ce pouvoir aux organes du gouvernement temporairement

établi dans ce but ; 2° l'aggravation de la responsabilité des personnes privées, de même que des autorités administratives, pour le non-accomplissement des devoirs qui leur seraient imposés pendant l'état exclusif. » — Art. 17 : « Des gouverneurs généraux et, dans les gouvernements qui ne leur sont pas soumis, du Ministère de l'Intérieur, il dépend : 1° de renvoyer les affaires séparées concernant les crimes prévus par les lois criminelles générales à l'examen du Tribunal militaire, quand ils reconnaissent cela nécessaire dans le but de protéger l'ordre et le repos public, pour juger ces affaires d'après les lois de la guerre. »

B) — Au cours de l'instruction, Wassilieff, soumis à observation médicale, s'échappa. Lorsque sa présence à Genève lui fut signalée, le Juge d'instruction pour les affaires de haute importance près le Tribunal d'arrondissement de Pensa, rendit, en date du 13 janvier 1908, une ordonnance relatant les faits ci-dessus et portant en outre ce qui suit : « Prenant en considération que le noble Victor Wassilieff est prévenu non seulement de crime politique, mais encore de crime au sens général, de meurtre prémédité d'un magistrat, et notamment du maître de police de Pensa, lequel crime est puni conformément à l'art. 1453 du Code pénal, à l'art. 17 du Règlement sur l'état de protection renforcée et à l'art. 279 livre XXII du Recueil des règlements militaires, de la privation de tous les droits et de la peine de mort ; que pour un crime pareil, conformément à l'art. 3 de la Convention sur l'extradition conclue par la Russie avec la Suisse, Wassilieff doit être extradé au Gouvernement, le Juge d'instruction a statué... de solliciter l'extradition. »

Le Département fédéral de Justice et Police ayant, par note verbale du 6 mars 1908, relevé que l'inculpé avait été renvoyé, en 1906, par devant les tribunaux militaires, siégeant comme tribunaux d'exception, et ayant annoncé subordonner, en tout état de cause, l'extradition demandée à une déclaration du Gouvernement impérial analogue à celles qui avaient été remises en des cas précédents, la Légation de Russie a produit successivement aux autorités fédérales les documents dont ci-après l'énumération et des extraits :

a) Note verbale de la Légation impériale de Russie des 15/28 mars 1908 : « En se référant à la note verbale du 6 mars, la Légation impériale de Russie a l'honneur d'informer le Département fédéral de Justice et Police que le ressortissant russe Victor Wassilieff, accusé

de l'assassinat du chef de police Kandaourow à Pensa, sera traduit, en cas d'extradition devant les tribunaux ordinaires du lieu du crime et ne sera pas poursuivi pour un crime politique quelconque commis avant son extradition, ou pour une infraction connexe à un délit de cette nature. »

b) Note verbale de la Légation impériale de Russie des 30 mai/12 juin 1908 : « ...Si son extradition est accordée, il (Wassilieff) sera jugé par les tribunaux ordinaires, et pour seul crime d'homicide, n'entraînant pas la peine de mort. »

c) Copie d'un office du Premier Département du Ministère de la Justice adressé le 23 mai (vieux style) 1908 sous N° 5232 au Deuxième Département du Ministère des Affaires étrangères, remise au Département fédéral de Justice et Police avec la note verbale du 30 mai/12 juin 1908 : « ...Le Gouvernement impérial ne demande l'extradition que pour traduire Wassilieff devant les tribunaux ordinaires et seulement du chef de meurtre n'entraînant pas la peine de mort. En outre, le Gouvernement impérial s'est engagé à ne poursuivre Wassilieff pour aucun autre crime commis par lui antérieurement à son extradition éventuelle. »

C. — Incarcéré à Genève, Wassilieff a reconnu qu'étant membre du camp volant de l'organisation de combat du parti socialiste révolutionnaire russe il avait, ensuite d'une décision prise et à l'aide d'un revolver qui lui avait été remis par son parti, mis à mort le maître de police de Pensa, Kandaourow, le 26 janvier 1906. Il a déclaré qu'il ne connaissait même pas sa victime ; que, personnellement, il n'avait aucun sentiment de haine, de vengeance ou de cupidité à assouvir ; le 26 janvier 1906 il attendit Kandaourow sur une route où celui-ci devait passer et, lorsqu'il eut été informé par un signal, fait au moyen d'un mouchoir, par d'autres conjurés qui connaissaient le Maître de police, que c'était bien ce dernier qui arrivait en traîneau, il accomplit sa mission. Il a déclaré que son acte était un crime politique et qu'il s'opposait à l'extradition.

Dans les mémoires divers et les consultatious juridiques présentés à l'appui de la thèse de Wassilieff par son conseil, il a été allégué en résumé ce qui suit : Pour juger du caractère d'un acte il faut le replacer dans son cadre ; il importe donc de rappeler, avant tout, l'état politique et social en de la Russie 1905-1906, l'autocratie, l'absence de stabilité des lois, le défaut de responsabilité des fonctionnaires, l'intervention du parti socialiste-révolutionnaire russe, son rôle, son programme, sa tactique, les grèves géné-

rales de 1905, les insurrections ayant éclaté dans tout l'empire et ayant été enfin suivies du manifeste du Czar, du 17/30 octobre 1905, octroyant certaines libertés. Mais les prévilégiés de l'ancien régime fomentèrent une réaction ; on organisa des provocations, des massacres par des bandes noires, qui amenèrent l'insurrection sur tout le territoire russe ; le gouvernement en porte la responsabilité. — A Pensa, le 18/31 octobre 1905, le Maître de police Kandaourow démentait la réalité du manifeste du Czar, daté de la veille, bien qu'il en eût connaissance. Ayant à sa disposition des pouvoirs dictatoriaux, qui furent encore étendus plus tard par la proclamation de l'état de protection reforcée, le 5/18 novembre 1905, le Maître de police fit un usage brutal et féroce de ses prérogatives. Le 19 octobre/1er novembre 1905, entre autres, comme la population de Pensa manifestait pacifiquement sa joie au sujet de la décision du Czar, il fit charger la foule et massacrer par ses cosaques des jeunes gens, des femmes et des enfants inoffensifs. Il infligea des tortures morales et physiques aux nombreux détenus politiques qu'il avait fait emprisonner arbitrairement. Kandaourow n'était pas le seul à commettre des actes de barbarie ; le général-adjudant Sakaroff, le général Litvinoff, le gouverneur Khvostoff pratiquaient, dans le gouvernement de Pensa, les mêmes atrocités. C'est pour mettre fin à cette situation abominable et contre laquelle il n'y avait pas d'autre remède possible, que le parti socialiste-révolutionnaire décida la suppression de ces représentants du gouvernement, qui tous furent successivement exécutés. C'est dans le cadre immense de ces agitations révolutionnaires et de ces bouleversements insurrectionnels que s'est déroulé le drame auquel le nom de Wassilieff est mêlé.

La doctrine et la législation se servent de deux critériums, l'un objectif, l'autre subjectif, pour reconnaître si un fait constitue un crime politique ou un crime de droit commun. Le critérium objectif réside dans la qualité officielle de la victime ou dans les circonstances de temps et de lieu dans lesquelles le fait s'accomplit, ou dans le résultat que le fait même devait produire ; le critérium subjectif réside dans l'intention de l'agent et dans le but poursuivi par son acte visant au renversement de l'ordre politique ou social établi, ou à la légitime défense contre les actes du gouvernement contraires à la légalité ou aux principes généraux de la justice ou de l'équité. Si l'on examine l'acte fai-

sant l'objet de l'accusation à la lumière de cette méthode expérimentale, on voit qu'en fait il a été accompli en pleine période d'insurrection, sur l'ordre de l'organisation de combat du parti socialiste-révolutionnaire, contre Kandaourow, Maître de police, et le principal agent de répression du Gouvernement russe à Pensa; il a été accompli dans un but de légitime défense, contre les exactions et les atrocités ordonnées et commise par ce haut fonctionnaire, qui avait commandé des massacres et infligé des tortures aux prisonniers politiques; cette infraction tendait intentionnellement au renversement de l'ordre politique établi, par l'affaiblissement de ses organes, et en tous cas, par voie de légitime défense, à la suppression de pratiques contraires non seulement à la justice et à l'équité, mais encore aux notions les plus élémentaires d'humanité. L'existence de toutes ces circonstances résulte en particulier de la proclamation du Comité du parti socialiste-révolutionnaire russe de Pensa du 4 février 1906 et d'une déclaration du même Comité du 26 février 1908.

Le Gouvernement russe a reconnu lui-même ce caractère nettement politique, puisqu'il a ordonné de substituer la juridiction d'exception du tribunal militaire à la juridiction des tribunaux ordinaires, et décidé l'application de l'art. 126 du Code criminel concernant les crimes politiques et de l'art. 17 du Règlement sur l'état de protection renforcée, applicable au cas d'effervescence insurrectionnelle, et l'entrée en vigueur de la loi martiale. La prétention du Gouvernement russe d'obtenir l'extradition en considérant, actuellement, l'exécution de Kandaouroff comme un meurtre ordinaire, relevant des tribunaux ordinaires, et en enlevant à ce crime tout caractère politique, est inadmissible en fait et en droit; pour en arriver là, il faudrait dépouiller le prévenu de sa qualité de membre du parti socialiste révolutionnaire et de l'organisation de combat, supprimer la décision du comité de ce parti et les ordres qu'il a donnés à Wassilieff, oublier l'état d'effervescence insurrectionnelle de Pensa, faire abstraction de l'intention de l'inculpé de concourir au renversement de l'ordre politique établi, en supprimant les représentants les plus féroces du pouvoir. Admettre une pratique de ce genre aboutirait à la suppression de la garantie donnée par le traité et la loi suisse aux criminels politiques.

Si même l'acte de Wassilieff n'est pas un crime politique pur,

il bénéficie de l'art. 6, al. 1 du traité, parce que, d'après la jurisprudence du Tribunal fédéral suisse, il faut comprendre sous l'expression de crimes et délits politiques, non seulement les délits purement politiques (haute trahison, sédition, etc.) mais encore les crimes ou délits qui revêtent un caractère politique prédominant (arrêt Belenzow du 18 juillet 1906, *R. O.* 32 I, p. 531). Or, pour se convaincre que l'acte de Wassilieff a ce caractère, il suffit de rappeler que le Ministère de l'Intérieur a jugé nécessaire en 1906 de renvoyer l'affaire devant le Tribunal militaire, appliquant la loi martiale, cela en vertu du « Règlement pour les mesures à prendre pour la sauvegarde de l'ordre dans l'Etat et la de tranquillité publique », et que l'acte d'accusation dressé le 15 février 1903 par le commandant des troupes de la circonscription militaire de Kasan portait que: « le noble » Victor Platonowitch Wassilief, âgé de 20 ans, est accusé de ce » que, appartenant à l'organisation de combat du parti socialiste» révolutionnaire visant au renversement de l'état gouverne» mental actuel, il a, de concert avec d'autres membres du dit » parti, prémédité de tuer le Maître de police de Pensa, Mon» sieur Kandaourow, pour les actes de ce dernier accomplis » dans l'exercice de ses fonctions. »

Le prévenu a enfin prétendu bénéficier de l'amnistie votée à l'unanimité par la première Douma pour tous les crimes politiques commis antérieurement au 27 avril 1906, décision qui n'a pas été ratifiée par le Czar, mais qui devrait déployer toute son efficacité à teneur du droit public suisse, étant donné que celui-ci reconnait le droit du parlement d'accorder la grâce et de prononcer l'amnistie.

D. — Le Ministère de la Justice russe, auquel les mémoires de Wassilieff ont été communiqués, après avoir rappelé que la demande d'extradition était limitée par les déclarations du Gouvernement impérial, a fait, entre autres, les remarques suivantes : La formation de bandes en vue de perpétrer des actes de terrorisme ne peut, en elle-même, donner un caractère politique aux assassinats commis ou organisés par ces bandes. Ces assassinats ne sont pas en connexité directe avec la tendance de changer la forme du gouvernement; il ne sont commis que dans le but de terroriser le gouvernement et la société ; cette terreur ne change en rien la forme du gouvernement. — Il est inexact que l'assassinat ait été commis en pleine période d'insurrection ;

si tel avait été le cas, c'est l'état de siège qui aurait été prononcé, tandis que Pensa n'a été déclaré qu'en état de défense renforcée, ce qui est moins grave; on met dans cet état spécial les localités où se manifeste l'activité criminelle de gens complotant contre l'ordre de l'Etat et le repos public. Lorsqu'une localité est en état de défense renforcée, tous les crimes de droit commun peuvent être renvoyés devant le tribunal militaire, pour autant que cela paraît indispensable pour le maintien de l'ordre et de la sécurité publique, et non pas seulement les crimes dirigés contre l'Etat. — Le Maître de police de Pensa est subordonné au gouverneur, il occupe une fonction absolument subalterne; chacun peut, en outre, en cas d'abus de pouvoir, avoir recours contre lui au Procureur du Tribunal. — L'acte d'accusation et ses conclusions ont été dressés alors que Wassilieff était accusé, d'une part, de l'assassinat de Kandaourow délit de droit commun, et, d'autre part, de faire partie d'une société visant au renversement de l'ordre établi de l'Empire, délit politique. Il n'y avait, à l'époque, aucune nécessité de séparer ces deux chefs d'accusation absolument distincts. Mais du moment que, par sa fuite à l'étranger, l'accusé s'est soustrait à sa responsabilité en temps que criminel d'Etat, la distinction s'imposait, et elle a été faite. On ne peut, dès lors, tirer aucun argument des ordonnances de 1906.

E. — Le Procureur Général de la Confédération, appelé à se prononcer sur la demande d'extradition, a déclaré, le 2 avril 1908, que le dossier, tel qu'il était constitué à ce moment là, ne lui permettait pas de prendre de conclusions définitives. Il s'est borné à dire que, s'il résultait des faits qui seraient établis, que le crime avait un caractère politique prédominant, l'extradition devrait être refusée.

Le Tribunal fédéral a écarté l'opposition de Wassilieff et accordé l'extradition de celui-ci sous réserve des engagements pris par le Gouvernement impérial russe, savoir :

a. que Wassilieff sera traduit devant les tribunaux ordinaires du lieu du crime et ne sera pas poursuivi pour un crime politique quelconque commis avant son extradition ou pour une infraction connexe à un délit de cette nature;

b. que Wassilieff sera jugé par les tribunaux ordinaires et pour le seul crime d'homicide, n'entraînant pas la peine de mort;

c. que Wassilieff ne sera poursuivi pour aucun autre crime par lui commis antérieurement à son extradition.

Arrêt :

1. D'après l'ordonnance du 13 janvier 1908 du Juge d'instruction pour les affaires de haute importance près le Tribunal d'arrondissement de Pensa, l'extradition de Wassilieff était demandée du chef de meurtre, crime prévu à l'art. 1453 du Code pénal russe, le prévenu devant être traduit, en application de l'art. 17 des Règlements sur les mesures pour la protection de l'ordre de l'Etat et du repos public, devant un tribunal militaire appliquant la loi martiale. C'est en l'espèce l'art. 279 livre XXII du Recueil des règlements militaires qui eût été applicable; cet article prévoit la peine de mort. — Ensuite des observations du Département fédéral de Justice et Police, le Gouvernement russe a modifié sa demande, et il résulte des déclarations ci-dessus reproduites qu'en cas d'extradition Wassilieff ne pourra être traduit que devant les tribunaux ordinaires et sous la seule prévention du meurtre de Kandaourow, crime pouvant entraîner « la privation de tous les droits et la peine des travaux forcés pour le temps de 15 à 20 ans ou à perpétuité »; il ne sera pas poursuivi « pour un crime politique quelconque commis avant son extradition ou pour une infraction connexe à un délit de cette nature », ni « pour aucun crime par lui commis antérieurement à son extradition éventuelle. »

Rien dans le traité d'extradition de 1873 ni dans la loi fédérale d'extradition de 1892 ne s'oppose à ce que la demande d'extradition soit ainsi postérieurement modifiée dans un sens restrictif, et c'est dans les limites de ces restrictions qu'il y a lieu d'examiner la demande en l'espèce.

Au vu des déclarations qui précèdent, de l'art. 1453 du Code pénal russe et de l'art. 251 du Code pénal de Genève, domicile de Wassilieff en Suisse, il n'est pas douteux que les conditions posées aux art. 3 du traité russo-suisse et 3, 7, 9 et 10, al. 3, de la loi fédérale d'extradition ne soient acquises en la cause.

D'autre part, en ce qui concerne les conditions de forme posées par l'art. 8 du traité, il y a lieu de remarquer que la question de savoir si le texte de l'art. 17 des Règlements sur les mesures pour la protection de l'ordre de l'Etat et du repos public, et celui de l'art. 279 livre XXII du Recueil des règle-

ments militaires, auraient dû être joints à la demande d'extradition, ne présente plus d'intérêt, puisque la demande ne s'appuie plus sur ces dispositions. (Voir d'ailleurs *R. O.* 33, I, p. 185 Keresselidzé.)

Dans ces conditions, l'extradition doit être accordée, à moins que, comme Wassilieff le soutient, son acte ne rentre dans la catégorie des crimes et délits politiques prévus par l'art. 6 du traité d'extradition de 1873 et l'art. 10, al. 1, de la loi fédérale.

Wassilieff a prétendu, en outre, il est vrai, pouvoir se mettre au bénéfice de l'amnistie qu'aurait votée la Douma, pour tous les crimes politiques commis antérieurement au 27 avril 1906; mais, ainsi que le mémoire de son défendeur le reconnaît lui-même, cette décision est sans force en Russie, puisqu'elle n'a pas été ratifiée par le Czar. Il ne s'agit, du reste, pas là d'un motif d'opposition à l'extradition tiré du traité ou de la loi, mais de la question de savoir si une poursuite pénale est admissible en l'espèce; or cette question ne peut être résolue que par les autorités de l'Etat requérant lui même. Le Tribunal fédéral n'a donc pas la compétence de l'examiner.

2. On ne saurait sérieusement prétendre que l'acte dont Wassilieff est accusé, soit *un crime politique pur*, c'est-à-dire un crime dirigé essentiellement contre l'Etat; en effet, le meurtre est, dans son essence et par sa forme même, en tant que dirigé contre la vie d'un homme, un crime de droit commun; ce ne sont que des circonstances étrangères à l'acte lui-même qui peuvent lui donner le caractère d'un crime politique retatif. Mais le Tribunal fédéral a, dans sa jurisprudence constante (*R. O.* 32, I, p. 538 Belenzow, et 33, I, p. 187 Keresselidzé), admis que les traités, et en particulier le traité russo-suisse, ne limitent pas l'exception faite en faveur des crimes et délits politiques, aux infractions politiques pures; il a, au contraire, toujours jugé qu'il y avait lieu d'étendre l'exception aux infractions qui, « bien que figurant dans l'énumération faite à l'art. 3 du traité et bien qu'apparaissant ainsi, en soi, comme des infractions de droit commun, revêtent cependant le caractère de délit politique », à raison des circonstances dans lesquelles elles ont été commises. Cette extension n'est cependant pas illimitée : chaque fois qu'il s'est trouvé en face d'un délit complexe de ce genre, le Tribunal fédéral a librement apprécié lesquels l'emportaient, des éléments de criminalité de droit commun ou des éléments

de criminalité politique, et il n'a mis au bénéfice de l'exception de l'art. 6 du traité que les crimes et délits ayant un caractère politique prédominant. Cette interprétation du traité est conforme à l'art. 10, al. 2, de la loi fédérale qui dit textuellement : « L'extradition sera accordée, alors même que le coupable alléguerait un motif ou un but politique, si le fait pour lequel elle est demandée constitue *principalement* un délit commun. Le Tribunal fédéral appréciera librement, dans chaque cas particulier, le caractère de l'infraction, selon les faits de la cause ».

Il faut donc, au regard de cette jurisprudence constante, qu'il n'y a aucun motif d'abandonner, examiner si l'acte commis par Wassilieff revêt un caractère politique *prédominant.*

3. C'est à tort, il y a lieu d'en faire immédiatement la remarque, que Wassilieff a invoqué le fait que le Gouvernement russe aurait lui-même reconnu le caractère politique prédominant du crime, en renvoyant le prévenu devant un tribunal d'exception et en l'accusant, — ainsi que cela ressort de l'acte d'accusation rédigé par le commandant des troupes de la circonscription militaire de Kazan le 15 février 1906 et produit par le prévenu, — de ce que : « appartenant à l'organisation de combat du parti socialiste révolutionnaire, visant au renversement de l'état gouvernemental actuel, il a, de concert avec d'autres membres du dit parti, prémédité de tuer le Maître de police de Pensa, Kandaourow, pour des actes de ce dernier, accomplis dans l'exercice de ses fonctions ».

Il faut, d'abord, relever que c'est en se plaçant au point de vue suisse et au regard du droit *suisse*, sans tenir compte du droit du pays requérant, que le Tribunal fédéral doit apprécier si un délit a un caractère politique prédominant. (*R. O.* 17, p. 456 Malatesta, 27, I, p. 68 Jaffeï.) — En second lieu, il importe de remarquer qu'au début, lorsque l'acte d'accusation ci-dessus rapporté a été dressé, le 15 février 1906, Wassilieff était renvoyé devant les tribunaux russes sous un double chef de prévention : d'une part, pour meurtre, crime de droit commun, réprimé par l'art. 1453 du Code pénal russe, et d'autre part, pour affiliation à une association créée dans le but de changer la forme du gouvernement établi en Russie, délit politique réprimé par l'art. 126 du Code criminel. Or, l'extradition n'est plus demandée que pour le premier de ces délits ; Wassi-

lieff bénéficie pour l'autre du droit d'asile suisse, en vertu des art. 9 et 10 de la loi fédérale et des déclarations requises du Gouvernement russe par les autorités fédérales, et la distinction qui n'avait pas de raison d'être en 1906, s'impose à présent. — Enfin, un troisième argument doit encore être pris en considération : Il est bien évident que, pour établir l'existence d'un délit politique, au point de vue suisse, on peut invoquer, au même titre que tout autre fait, le texte primitif des ordonnances de renvoi rendues et de l'acte d'accusation dressé contre Wassilieff en Russie. Mais ces documents ne portent pas ce que la défense prétend y trouver. Du texte primitif ne résulte qu'une chose, c'est que les autorités russes d'instruction et d'accusation ont lié le meurtre de Kandaourow au délit d'affiliation à une association formée dans le but de changer la forme du gouvernement ; cette jonction ne prouve pas que le meurtre pût amener la réalisation du but poursuivi par le parti auquel Wassilieff se ralliait, ni même que le crime eût été commis dans l'espoir d'atteindre ce but, ce qui était précisément le point essentiel à établir, ainsi qu'on le verra plus loin.

La principale question à juger est donc celle de savoir si le meurtre de Kandaourow, Maître de police de Pensa, doit, au regard des *circonstances dans lesquelles il a été commis*, être considéré, ainsi que Wassilieff le prétend, comme un délit ayant un caractère politique *prédominant*, c'est-à-dire comme un *délit politique relatif*.

4. Pour juger cette question, pour déterminer si un acte criminel complexe constitue un délit politique relatif, il faut faire application des principes généraux posés par la doctrine, principes que le Tribunal fédéral a suivis dans une jurisprudence constante. — A teneur de ces principes, un acte ne peut être considéré comme revêtant le caractère d'un délit politique relatif, que s'il a été commis dans le but de préparer ou d'assurer la réussite d'un délit politique pur, c'est-à-dire d'un acte criminel dirigé contre l'organisation politique ou sociale de l'Etat. (Voir, pour la doctrine générale et spécialement pour la doctrine française, Pandectes françaises : V° Extradition, Nos 370 et suiv., spéc. 376, 378, 386.) Lammasch résume ces principes en ces termes (traduction) : « La caracté-« ristique du délit politique relatif réside en ceci, que l'auteur « n'accomplit pas le délit commun, qui coexiste avec le crime

« politique, pour l'accomplir, ni pour produire le résultat que ce « délit commun entraîne immédiatement, *il ne tue pas pour* « *tuer quelqu'un*... ; le but que l'acte vise, dépasse les résultats « immédiats qui suffisent pour déterminer l'existence d'un délit « commun ; ce but réside dans l'exécution ou la préparation « d'un acte criminel dirigé contre l'existence ou l'organisation « politique d'un Etat ». (Auslieferungspflicht und Asylrecht, p. 294). — Il ne suffit pas que le but poursuivi revête un caractère « politique » au sens étendu et imprécis de ce terme, c'est-à-dire qu'il soit le but d'un parti politique quelconque existant dans l'Etat. En effet, le but officiel d'un parti peut, dans certains cas, servir de manteau aux passions les plus misérables et les plus répréhensibles. Le refus d'extradition, et l'octroi de l'asile qu'il implique, ne se justifient que lorsque l'auteur du crime a placé son idéal plus haut, lorsqu'il a pu espérer que son acte aurait pour conséquence une amélioration de l'organisation politique ou sociale de l'Etat. Ce n'est qu'alors que, grâce au but élevé poursuivi par le criminel, son acte se présente sous un jour plus favorable, circonstance qui peut aller jusqu'à excuser le délit de droit commun dont l'accusé s'est rendu coupable. Lammasch, dans son ouvrage déjà cité (p. 295), dit à ce sujet (traduction) : « Mais il ne faut pas donner aux mots de *but politique* « une portée vague et générale ; il faut prendre ces termes dans « leur sens clair et précis. Ces mots supposent l'intention de « commettre ou de préparer un délit politique au sens restreint, « c'est-à-dire un délit politique pur ».

Mais pour que l'asile puisse être accordé et l'extradition refusée, une seconde condition doit être remplie : ainsi que le Tribunal fédéral l'a déjà jugé le 7 mai 1907 dans l'affaire Kilatschitski (*R. O.* 33, I, p. 406 et 407), il faut qu'il y ait un *rapport direct* entre le crime commis et le but poursuivi par un parti, de modifier l'organisation politique ou sociale de l'Etat ; il ne suffit pas que ce rapport soit plus ou moins perceptible, il doit être clair et net. — C'est à l'accusé qui s'oppose à l'extradition, qu'incombe la charge d'établir des faits dont le juge puisse déduire l'existence de ce rapport direct et conclure que le but poursuivi était réellement un but purement politique. S'il résulte des preuves apportées que le but politique était lointain, si lointain que l'auteur ne pouvait raisonnablement pas supposer que son acte aurait ou pourrait avoir un effet politique

direct, perceptible également pour les tiers, tout motif d'accorder l'asile disparaît. — « Plus le rapport existant entre l'acte crimi- « nel en lui-même et l'entreprise politique projetée est lointain, « moins aussi cet acte paraît en général de nature à préparer la « réalisation de cette entreprise, et moins il peut être considéré « comme un délit politique. Par exemple le pillage de caisses « publiques, opéré dans l'intention de ne faire usage du produit « du vol qu'après plusieurs années, n'est plus à notre avis un « délit politique. Seul un fanatisme qui ne tient compte de rien « et ne mérite dès lors aucune considération, pourrait prétendre « appliquer ici le principe que la fin sanctifie ou tout au moins « justifie les moyens ». Voir von Bar, Zur Lehre von der Auslieferung, *Gerichtssaal*, 1882, p. 500.) — C'est évidemment en s'inspirant de ces principes qu'en octobre 1872 déjà, avant la conclusion du traité d'extradition russo-suisse actuellement en vigueur, le Conseil fédéral a extradé à la Russie le nommé Netchaieff, qui était poursuivi pour incitation au meurtre et s'était opposé à l'extradition en soutenant qu'il n'avait commis son crime que parce qu'il craignait que la victime ne trahît l'existence d'un complot révolutionnaire, donc dans un but purement politique. (Voir *Journal de droit international privé*, 1880, p. 76.)

Il y a enfin une troisième condition à remplir : lorsque même le but final poursuivi est un but politique, au sens étroit du terme, l'élément de droit commun peut, cependant, encore l'emporter sur le caractère politique du délit, à raison de l'atrocité du moyen employé pour atteindre le but visé. Cet élément doit incontestablement être pris en considération ; c'est là la volonté du législateur suisse, telle qu'elle ressort des travaux préparatoires de la loi fédérale d'extradition ; il suffit pour s'en convaincre de lire le message du Conseil fédéral du 9 juin 1890. (*Feuille officielle fédérale*, 1890, vol. III, p. 215 et suiv.) Ce message repousse, il est vrai, la thèse adoptée par l'Institut de droit international, dans sa réunion d'Oxford, en 1880, aux termes de laquelle aucun assassinat, aucun incendie, aucun vol ne devrait être excepté de l'extradition à raison seulement de l'intention politique de son auteur ; il repousse aussi l'opinion présentée par Lammasch non seulement comme la sienne propre, mais encore comme celle de la plupart des auteurs, suivant laquelle pour le moins tout *assassin* devrait être extradé. (Voir en outre

Renault, *Journal de droit international privé*, 1880, p. 78.) — Mais si le message n'a pas fait sienne cette manière de voir, c'est qu'il n'a pas voulu déclarer que certains crimes de droit commun seraient, en tout état de cause et sans exception possible, exclus de l'immunité accordée aux délits politiques ; il a voulu laisser la porte ouverte aux exceptions, rares il est vrai, mais qu'on peut concevoir, « où les intérêts en jeu ont plus de « prix pour l'humanité que la vie d'un individu ». Ce n'est que dans ces limites que le Conseil fédéral a admis qu'un assassinat pût avoir le caractère prépondérant d'un délit politique et être considéré comme délit politique relatif. Il n'est pas douteux que, des motifs invoqués par lui à l'appui de l'art. 10 actuel de la loi fédérale d'extradition, il ne découle que le Conseil fédéral condamne et réprouve les partisons de ces groupes extrêmes « qui ne considèrent pas le crime comme la ressource extrême, comme l'*ultima ratio*, d'un parti poursuivi et persécuté, n'ayant plus d'autre moyen de défense, mais qui l'emploient comme un moyen de lutte ordinaire, voire même comme unique arme dans le but de terroriser les populations ». — En admettant le projet de l'art. 10 de la loi tel qu'il leur était soumis par le Conseil fédéral, les Chambres ont approuvé cette manière de voir ; elles n'ont donc pas voulu admettre que tout délit commun ayant une teinte politique fût considéré comme délit politique relatif pouvant justifier un refus d'extradition.

C'est en partant de ces principes que le Tribunal fédéral a jugé, dans l'affaire Belenzow, le 18 juillet 1906 (*R O.* 32, 1, p. 539), que la base du droit d'asile suisse repose sur cette idée : que l'asile doit être accordé à l'étranger digne de protection qui a combattu pour ses *convictions politiques* et est recherché pour ce motif, mais que cette valeur ne doit profiter qu'aux individus qui en sont dignes. (Voir en outre Beauchet, *Traité de l'extradition*, Paris 1899, p. 230 et suiv.).

5. Il faut maintenant examiner l'acte de Wassilieff à la lumière de ces principes.

L'argument que l'inculpé prétend tirer du fait qu'il n'aurait pas agi par motif de haine *personnelle* contre le Maître de police de Pensa, mais qu'il a agi au nom du parti politique dont il fait partie et sans connaître sa victime, est sans valeur. Cette allégation ne prouve, en effet, qu'une chose, savoir : qu'à côté de Wassilieff, son parti est aussi responsable du meurtre. Il s'agit

donc de déterminer quel était le but poursuivi par le dit parti, et, par conséquent, aussi par Wassilieff lui-même, puisqu'il avait fait sien le but de son parti. On ne peut évidemment pas déduire du simple fait que le meurtrier n'avait pas de motif *personnel* pour frapper sa victime, qu'en tuant il a visé un but politique au sens qui doit être attribué à ce terme, d'après ce qui a été dit plus haut.

Les arguments présentés par le parti auquel Wassilieff reconnaît appartenir, pour justifier le meurtre de Kandaourow, peuvent être résumés en ces termes : le parti socialiste-révolutionnaire russe poursuit le but de substituer à l'autocratie russe le gouvernement par le peuple, avec la garantie des droits individuels reconnus dans les Etats modernes de l'Europe ; il a choisi comme terrain d'agitation (c'est-à-dire, semble-t-il, comme premier but à atteindre) la convocation d'une assemblée constitutionnelle reposant sur des bases démocratiques. Le parti a recours parfois au terrorisme, mais cela uniquement pour suppléer à l'absence de responsabilité judiciaire ou administrative des fonctionnaires pour leurs actes et à titre de légitime défense, pour opposer aux actes de violence et aux crimes des représentants du gouvernement une force armée capable de les arrêter » ; nous ne cesserons pas, disent les membres de ce parti, de nous servir de ce moyen d'action jusqu'à ce que se trouvent réalisées « des institutions faisant de la volonté du peuple la source du pouvoir et de la législation. » — Sous la pression de l'agitation qui a régné en Russie en 1905, le Czar a garanti, par son manifeste du 17/30 octobre de la même année, un certain nombre de libertés qui, si elles avaient été fidèlement respectées, eussent été de nature « à mettre fin à un régime paraissant incompatible avec les aspirations du peuple. » Mais ceux qui avaient jusqu'alors profité d'un état de choses avantageux pour leurs intérêts, organisèrent les « bandes noires », qu'ils lancèrent dans tout l'empire « pour provoquer l'émeute et amener de terribles répressions contre des innocents. » Alors que la population manifestait pacifiquement sa joie au sujet du manifeste du Czar, ces bandes allumèrent la guerre civile, et il est prouvé que le gouvernement a partagé la responsabilité de ces actes. A Pensa, le Maître de police Kandaourow fit un usage brutal et féroce de ses prérogatives. Le 19 octobre/1er no-

vembre 1905, alors que la population manifestait pacifiquement sa joie au sujet du manifeste du Czar, il fit charger la foule et massacrer par ses cosaques des jeunes gens, des femmes et des enfants inoffensifs; il infligea, de plus, des tortures morales et physiques aux nombreux détenus politiques qu'il avait fait emprisonner arbitrairement. De même que Kandaourow, des généraux et le gouverneur de Pensa avaient pratiqué des atrocités.
« C'est pour mettre fin à cette situation abominable et contre laquelle il n'y avait pas d'autres remèdes possibles, puisqu'il n'existait pas de voie de recours, que le parti socialiste-révolutionnaire russe décida la suppression de ces représentants du gouvernement, qui tous furent successivement exécutés. »

Il ressort, en première ligne, de cet exposé, qu'on ne saurait prétendre qu'au moment où le comité du parti décida l'exécution du meurtre, Pensa fût en état d'insurrection, c'est-à-dire en révolte contre la force publique. Il est vrai que la ville se trouvait alors dans l'état dit « de protection renforcée ». Mais cet état ne correspond pas à l'état de siège, tel qu'il est prononcé en cas de mouvement *révolutionnaire*; il ressort, au contraire, des textes de lois produits par le gouvernement russe, que l'état de protection renforcée est décrété aussi lorsque l'activité criminelle prend un tel développement dans une localité qu'elle menace l'ordre et le repos publics, sans que cette augmentation des crimes corresponde nécessairement à un mouvement politique.

Wassilieff reconnaît lui-même que le manifeste du Czar a été accueilli avec joie par la population et qu'il était de nature à amener la réalisation des vœux du parti socialiste-révolutionnaire. Quant aux « bandes noires », il n'est pas prouvé que leur activité malfaisante ait provoqué des émeutes à Pensa, et il n'est pas même allégué que des « bandes noires » aient fait leur apparition dans cette ville, ni que Kandaourow ait été l'organisateur de bandes pareilles, destinées à provoquer la suppression des libertés accordées par le Czar. La proclamation du comité du 4 février 1906 déclare, au contraire, que le Maître de police s'était déjà antérieurement signalé au parti par son « activité particulièrement atroce et sauvage, » que « dès son arrivée à Pensa le peuple vit en lui un serviteur du Czar le plus sanguinaire, » et elle se termine par ces mots : « Pour répondre à tous

ces crimes, pour se défendre contre cette bête enragée, le comité régional du Volga, fidèle à l'esprit de lutte de notre parti, a décidé de supprimer ce serviteur du Czar. »

Kandaourow s'était donc attiré la haine du parti socialiste-révolutionnaire russe, à cause de sa manière d'exercer le pouvoir dont il disposait, indépendamment des mouvements qui précédèrent la proclamation du manifeste d'octobre; il a été condamné à mort par le comité, à un moment où il ne pouvait encore s'agir que de *commencer* à mettre en pratique les principes posés par le manifeste libéral du Czar. Le but immédiat et direct du meurtre était donc, ainsi que cela résulte de la proclamation émanant des organes attitrés du parti lui-même, la punition de Kandaourow pour les atrocités qui lui étaient reprochées. Le dossier ne permet pas d'établir ce qu'il peut y avoir de fondé dans les allégations, — il ne s'agit en effet que d'allégations, — visant ces prétendus actes de cruauté. Les accusations dirigées contre Kandaourow sont si générales qu'on ne peut en vérifier l'exactitude. Le Gouvernement russe nie qu'une plainte quelconque ait été adressée à ses supérieurs contre le Maître de police de Pensa, et il déclare ne pas avoir eu connaissance des atrocités qui sont mises, après coup, à sa charge. En réalité, on ne peut retenir dans ces accusations générales qu'un seul fait concret, c'est qu'au cours de la charge des cosaques dirigée par Kandaourow, contre une foule faisant une manifestation pacifique, le 19 octobre/1er novembre 1905, une jeune fille aurait été frappée à la tête par un soldat et serait morte des suites des coups recus. Au sujet d'un autre massacre de jeunes gens, qui aurait eu lieu sur une plus grande échelle en novembre de la même année, la proclamation du 4 février se borne à dire « qu'il est mémorable aux habitants de la ville de Pensa; » et quant aux tortures physiques et morales qui auraient été infligées aux prisonniers politiques, le comité dit seulement que des coups de poings, des coups de fouet répondaient à la moindre expression de volonté et que les prisonniers étaient sans cesse humiliés par des ordres qui n'avaient pour but que de les avilir. — Du reste, à supposer même tous ces faits exacts et prouvés, ils ne pourraient cependant pas donner, à la condamnation à mort prononcée par le parti contre Kandaourow, le caractère d'un acte politique au sens restreint qui doit être attribué à ce terme, d'après ce qui a été dit plus haut. Ainsi que le Tribunal fédéral

l'a déjà fait remarquer dans l'affaire Kilatschitski (loc. cit., p.407), « il n'appartient pas à un parti politique de rendre une sentence de mort, qui est forcément entachée à un haut degré d'arbitraire ; et l'exécution d'une telle sentence émanant d'un parti politique ne saurait donner à l'acte dont il s'agit, le caractère d'un délit politique. »

L'argument qu'on veut tirer de ce que le meurtre du Maître de police aurait été la seule manière de se défendre contre les actes de cruauté qu'il commettait, n'est pas non plus déterminant. Cet argument ne vise qu'à justifier ce meurtre en tant qu'*acte de vengeance*, sans établir un rapport quelconque entre le crime et le but du parti, qui est de provoquer une meilleure organisation politique ou sociale de l'Etat. Pour qu'il pût y avoir délit avec caractère politique prédominant, il faudrait, comme on l'a vu ci-dessus, que le but poursuivi ne fût pas seulement l'accomplissement d'un acte de vengeance commis sur un fonctionnaire subalterne et provoqué par la manière dont ce fonctionnaire exerçait le pouvoir dont il était investi ; il faudrait encore qu'il fût clairement perceptible que l'acte criminel était en rapport direct et intime avec le but *final* poursuivi par le parti; il faudrait donc, en l'espèce, que le meurtre de Kandaourow fût de nature à préparer l'avènement de la représentation populaire et l'extension de la garantie des libertés individuelles, but du parti socialiste-révolutionnaire russe. Mais ce rapport n'est pas perceptible. Le fait que la défense reconnaît elle-même que « les promesses du manifeste du Czar, si elles eussent été fidèlement exécutées, étaient de nature à mettre fin à un régime paraissant incompatible avec les aspirations du peuple », démontre déjà que le but poursuivi n'était en tout cas pas celui-là ; il ne pouvait, en effet, plus s'agir à ce moment-là, que d'assurer la *réalisation* des promesses contenues dans le manifeste ; or, il est incompréhensible qu'on puisse prétendre que la disparition d'un fonctionnaire public tel que Kandaourow puisse assurer la réalisation de promesses de cette nature. Si l'on peut concevoir, peut-être, que le meurtre d'un fonctionnaire en vienne à revêtir, dans certains cas, à côté de son caractère de délit commun, le caractère d'un crime politique, c'est tout au plus lorsque le fonctionnaire frappé incorporait, pour ainsi dire, le système politique de l'Etat, en sorte que l'opinion pourrait, à la rigueur, être soutenue que sa disparition entraî-

nera une modification de ce système politique. Cependant, dans l'affaire Jafféi, en matière de régicide, exemple typique d'un délit complexe, le Tribunal fédéral a jugé que le caractère de délit de droit commun l'emportait « parce que l'acte ne constituait pas un moyen pour atteindre un but politique ou social, mais qu'il renfermait son but en lui-même », et « parce qu'au point de vue politique le crime commis n'avait pas plus de portée que le meurtre d'un haut fonctionnaire quelconque accompli sous le prétexte que l'Etat et ses fonctionnaires étaient inutiles. » (RO 27 I p. 68).

D'après ce qui vient d'être dit, il y a lieu d'exclure cette hypothèse, que le parti socialiste-révolutionnaire russe ait pu se figurer que le meurtre du maître de police de Pensa serait de nature à amener, d'une façon ou d'une autre, la réalisation de son but *politique*, soit l'avènement d'un régime constitutionnel en Russie. Un rapport entre l'acte criminel et ce but politique pourrait donc tout au plus être admis comme existant s'il y avait lieu de dire que le meurtre de Kandaourow n'était qu'un épisode de la *lutte générale* dirigée par le parti socialiste-révolutionnaire russe contre la force publique et que par la *répétition* d'actes pareils, en répandant la terreur parmi les fonctionnaires et en brisant la résistance qu'ils opposaient aux idées nouvelles, le parti socialiste-révolutionnaire pouvait espérer amener, en fin de compte, la réalisation du but visé.

Toutefois, même alors, l'acte de Wassilieff ne se trouverait être en tout cas que dans un rapport bien lointain avec le but final du parti, et le caractère de droit commun de l'assassinat resterait au premier plan. En outre, il y a lieu de rappeler que, pour juger une demande d'extradition, on ne doit prendre en considération que l'acte seul, qui fait l'objet de l'accusation. Enfin et surtout, le Tribunal fédéral ne saurait considérer comme un moyen d'action donnant au meurtre un caractère politique prépondérant, le terrorisme tel qu'il a été pratiqué en l'espèce, où l'on s'est servi de balles empoisonnées, pour répandre l'effroi parmi le gouvernement et ses partisans et pour amener ainsi, d'une façon indirecte, la réalisation d'un but politique. Le tribunal a déjà exprimé clairement sa manière de voir à cet égard dans l'arrêt Kilatschitski. Le moyen d'action qui consiste à accumuler des actes provoquant la terreur et répandant l'effroi, est en telle contradiction avec l'idéal que poursuit un parti po-

litique, il forme un contraste si violent avec lui qu'il ne peut plus trouver sa justification dans cet idéal. — D'ailleurs, il y a lieu de rappeler, ici encore, qu'immédiatement après la proclamation du manifeste d'octobre des actes de terrorisme ne pouvaient évidemment plus viser à la réalisation du but final du parti ; leur seul motif ne pouvait plus être que la satisfaction de sentiments de vengeance envers *certains* fonctionnaires publics.

6. Enfin, alors même qu'il résulte de ce qui vient d'être dit que, dans l'acte de Wassilieff, le caractère de délit de droit commun l'emporte de beaucoup sur le caractère politique, le Tribunal fédéral pourrait, — ainsi qu'il ressort du message du Conseil fédéral sur la loi d'extradition (FF 1890 III p. 223), — refuser l'extradition, s'il avait une raison quelconque de craindre que, malgré les déclarations formelles et catégoriques du Gouvernement russe, Wassilieff, une fois extradé, ne soit jugé par un tribunal d'exception, qu'il ne soit poursuivi non pas seulement pour meurtre, mais encore pour affiliation au parti socialiste-révolutionnaire, ou qu'il ne soit puni pour autre chose que pour le crime de droit commun qu'il a commis. Mais, sur la demande du Tribunal fédéral, le Conseil fédéral a pris des renseignements sur le sort des procès récents intéressant des criminels extradés à la Russie et qui avaient opposé comme Wassilieff l'exception du délit politique. Or il est résulté de ces renseignements non seulement que les engagements pris par le Gouvernement russe ont été entièrement respectés, mais encore qu'à tous les autres points de vue auxquels on pourrait peut-être se placer, la manière en laquelle les dits procès ont été conduits ne présente rien d'anormal. Dans ces conditions, ce dernier motif de refus ne peut pas plus être pris en considération que les autres, pour justifier un refus d'extradition.

TRIBUNAL FÉDÉRAL

GARANTIES CONSTITUTIONNELLES. PROPRIÉTÉ. EXPROPRIATION. — Procédure d'expropriation. — Procédure en cours. — Propositions faites par la commission d'estimation. — Indemnité non liquidée par les tribunaux. — Loi cantonale autorisant l'Etat à exiger le délaissement des immeu-

bles dix semaines après la transcription de l'arrêté d'expropriation. — Exploit de l'Etat faisant sommation de délaisser. — Principe constitutionnel de la juste et préalable indemnité. — Défaut d'urgence. — Défaut de garanties offertes à l'exproprié. — Sommation annulée par les tribunaux cantonaux. — Confirmation de l'arrêt cantonal.

RECOURS DE DROIT PUBLIC. — Qualité de l'Etat expropriant pour exercer le recours contre une prétendue violation du principe de l'inviolabilité de la propriété?

[5 Const. féd.; 6 Const. genevoise].

1. Même dans les cantons dont la Constitution consacre le double principe de l'inviolabilité de la propriété et de la possibilité de l'expropriation pour cause d'utilité publique moyennant juste et préalable indemnité, la loi ou la jurisprudence peuvent faire souffrir une exception à ce principe moyennant que, dans ce cas, les droits du propriétaire soient suffisamment sauvegardés par des mesures analogues à celles que prévoit par exemple la loi fédérale sur l'expropriation du 1er mars 1850, à son art. 46.

2. Par contre, une loi cantonale qui ordonne la prise de possession par l'expropriant « de plein droit, dix semaines après la transcription de l'arrêté qui prononce l'expropriation, » alors même que cette prise de possession ne serait pas justifiée par des motifs d'urgence, sans que l'expropriant soit tenu de garantir, d'une manière ou d'une autre, le paiement d'aucune indemnité, et quand bien même la commission d'experts, prévue pour formuler des propositions d'indemnité avant qu'il soit loisible aux parties de porter devant les tribunaux leur litige sur la question d'indemnité, n'aurait pas encore fonctionné ou même n'aurait pas été nommée du tout,— est contraire au principe de la constitution cantonale qui garantit l'inviolabilité de la propriété et subordonne l'expropriation à la condition de la juste et préalable indemnité. Et c'est à bon droit que l'instance cantonale déclare nul et de nul effet un exploit de l'Etat expropriant faisant sommation à l'exproprié de délaisser les immeubles sujets à la procédure d'expropriation avant la fin de cette procédure, sans qu'une garantie suffisante soit offerte à l'exproprié et sans qu'aucune urgence soit établie.

3. Il appartient aux autorités judiciaires cantonales de décider laquelle de deux dispositions légales ou constitutionnelles contradictoires doit l'emporter sur l'autre (*Solution de la Cour de Justice de Genève*).

4. La question peut se poser de savoir si l'Etat expropriant a qualité pour exercer un recours de droit public fondé sur une violation prétendue des principes constitu-

tionnels susénoncés, ou si ces principes ne sont consacrés par la constitution que dans l'intérêt de l'exproprié seul.

Etat et Ville de Genève c. dame Perrin. — 4 juin 1908.

Au cours d'une procédure d'expropriation dirigée contre dame Charbonnier, épouse en secondes noces du sieur Perrin, et après diverses expertises, l'Etat ou la Ville de Genève, pour satisfaire à la disposition de l'art. 210 de la loi du 15 juin 1895, ont fait transcrire, en date du 20 mai 1907, au bureau des hypothèques de Genève l'arrêté du Conseil d'Etat du 8 juillet 1904 qui avait autorisé l'expropriation.

Puis, l'Etat et la Ville de Genève ont fait notifier, par exploit, à dame Perrin qu'ils entendaient prendre possession le 15 août suivant de la parcelle expropriée 2550 C, prise de possession prévue et autorisée, disaient-ils, par l'art. 231 de la loi du 15 juin 1895, ce sous offre de déposer à la Caisse des consignations, si dame Perrin le requérait, le montant de l'indemnité fixée par les experts (soit, apparemment, la somme de 34,665 fr. fixée par les experts Fulpius et consorts dans leurs rapports des 24/25 octobre 1906 et 9/14 mai 1907). Par le même exploit, l'Etat et la Ville de Genève faisaient à dame Perrin très expresse sommation d'avoir à délaisser pour la date susindiquée (15 août) le terrain de la parcelle 2550 C et le bâtiment susassis, la prévenant qu'à défaut elle y serait contrainte par toutes voies de droit et sans préjudice encore à tous dommages-intérêts s'il y avait lieu.

Dame Perrin introduisit alors action contre l'Etat et la Ville de Genève, en concluant à ce qu'il plût au Tribunal : déclarer nulle et de nul effet, comme ayant été faite sans droit, la sommation contenue dans l'exploit Pahud, huissier, du 6 juillet 1907 ; faire défense aux défendeurs (Etat et Ville de Genève) d'avoir à prendre possession de la parcelle 2550 C ; condamner les défendeurs aux dépens.

Dame Perrin faisait valoir que l'art. 236 de la loi du 15 juin 1895 invoqué par l'Etat et la Commune à l'appui de leur prétention de prendre possession de l'immeuble exproprié était incompatible avec la garantie constitutionnelle de l'inviolabilité de la propriété (art. 6).

L'Etat et la Ville de Génève, défendeurs, conclurent à ce qu'il plût au Tribunal : débouter dame Perrin de ses conclusions introductives d'instance; dire et prononcer que c'est à bon droit que l'Etat et la Ville de Genève ont, par exploit Pahud du 6 juillet, fait sommation à dame Perrin d'avoir à délaisser terrain et bâtiment qu'elle occupe sur la parcelle 2550 C; dire et prononcer que l'Etat et la Ville de Genève ont le droit de prendre possession de la dite parcelle le 15 août prochain; condamner, en tant que de besoin, dame Perrin à évacuer de sa personne et de ses biens les bâtiments et le terrain dont s'agit; donner acte à l'Etat et à la Ville de Genève de leur offre de consigner en mains de qui justice ordonnera, la somme la plus forte qui ait été fixée au cours des expertises ayant eu lieu en la cause, soit celle de 41,315 fr. 75, ou toute autre somme qu'il appartiendra; condamner dame Perrin aux dépens.

Par arrêt du 19 octobre 1907, la Cour de justice civile a déclaré nulle et de nul effet la sommation Pahud, huissier, du 6 juillet 1907, et débouté l'Etat et la Ville de Genève de toutes conclusions contraires, avec suite de dépens.

La Cour, contrairement à la manière de voir du Tribunal de première instance, admet qu'il appartient aux autorités judiciaires même cantonales de décider laquelle d'entre deux dispositions légales ou constitutionnelles contradictoires l'une avec l'autre doit l'emporter pour recevoir son application et, par conséquent, de rechercher éventuellement, s'il n'y a pas incompatibilité entre telle disposition constitutionnelle invoquée par l'une des parties et telle disposition légale invoquée par l'autre partie. La Cour se réfère, sur ce point, entre autres raisons, à celles qui se trouvent développées dans ses arrêts des 5 mai 1890, Passavant & C° c. Ville de Genève (*Sem. jud.* 1890, p. 311), et 9 mars 1907, Procureur général du canton de Genève c. Kündig (voir *Rec. off.* des arrêts du Tribunal fédéral, vol. XXXIII, I, n° 58, p. 368, litt. *B*). Au fond, la Cour déclare que l'art. 231 de la loi de 1895 est inconciliable avec la garantie de l'art. 6 Constitution cantonale.

Le recours de droit public formé contre cet arrêt par l'Etat et la Ville de Genève a été écarté par le Tribunal fédéral.

Arrêt :

1. Il est à noter en premier lieu que les recourants ne contes-

tent pas que la Cour de justice de civile de Genève fût bien compétente pour examiner la question de savoir si oui, ou non, l'art. 231 de la loi du 15 juin 1895 était compatible avec l'art. 6 Constitution cantonale. Cette question de compétence n'est donc pas en discussion, et il n'y a pas lieu de s'y arrêter dans le présent débat.

3. En ce qui concerne la prétendue violation de l'art. 6 Constitution cantonale, l'on pourrait se demander d'abord si l'Etat et la Ville de Genève, partie expropriante, ont qualité pour invoquer un tel moyen de recours, ou si ce n'est pas plutôt dans le seul intérêt du propriétaire et, en cas d'expropriation, du propriétaire dépossédé, que la garantie de l'inviolabilité de la propriété ou subsidiairement de la juste et préalable indemnité en cas d'expropriation pour cause d'utilité publique a été insérée dans la Constitution genevoise, et si ce n'est pas, en conséquence, ce propriétaire seul qui peut éventuellement se plaindre de ce que cette disposition constitutionnelle aurait été violée. Toutefois, en l'espèce, l'on peut se dispenser de résoudre cette question, le recours apparaissant comme devant, en tout cas, être écarté au fond.

4. L'art. 6 Constitution cantonale genevoise est ainsi conçu :

« La propriété est inviolable.

« Toutefois la loi peut exiger, dans l'intérêt de l'état ou d'une « commune, l'aliénation d'une propriété immobilière, *moyennant* « *une juste et préalable indemnité.* Dans ce cas, l'utilité publique « ou communale est déclarée par le pouvoir législatif, et l'in- « demnité fixée par les tribunaux ».

Il est clair — il peut convenir de le remarquer ici d'emblée — que cette disposition est en tout cas incompatible avec l'argumentation que l'Etat et la Ville de Genève ont présentée dans leur recours devant le Tribunal fédéral, et suivant laquelle, d'une manière générale, il suffirait que l'expropriant reconnût *en principe*, en formulant une offre quelconque, tout inacceptable qu'elle pourrait être, avant l'arrêté du Conseil d'Etat décrétant l'expropriation, son obligation de payer à l'expropriée une indemnité en réparation du dommage causé à celui-ci, pour que lui, l'expropriant, fût en droit de prendre possession de l'immeuble exproprié. Sur ce point, aucune démonstration n'est même nécessaire.

Ce qui est vrai, c'est qu'à peu près partout où le principe de

l'inviolabilité de la propriété et de la possibilité d'expropriation moyennant seulement le paiement préalable d'une juste indemnité a été reconnu soit par la constitution ou la loi, soit par la jurisprudence comme l'un des droits primordiaux et essentiels des citoyens, la constitution elle-même, la loi ou la jurisprudence ont apporté à l'application de ce principe un tempérament en ce sens qu'elles ont reconnu aussi qu'*en cas d'urgence* l'Etat ou la personne, physique ou juridique, que celui-ci pouvait mettre au bénéfice du droit d'expropriation, pouvait être admis à prendre possession de l'immeuble exproprié avant même d'avoir payé l'indemnité revenant au propriétaire dépossédé, mais moyennant l'observation de diverses conditions destinées à procurer à l'exproprié des garanties à peu près équivalentes à celle du paiement préalable d'une juste indemnité.

Ainsi en France, élaborée sous l'empire de la Charte constitutionnelle du 14 août 1830 qui prescrivait, sous art. 8 : « Toutes « les propriétés sont inviolables, sans aucune exception de « celles qu'on appelle nationales, la loi ne mettant aucune « différence entre elles », et, sous art. 9 : « L'état peut exiger le « sacrifice d'une propriété pour cause d'intérêt public légale- « ment constaté, mais avec une indemnité préalable », — la loi sur l'expropriation pour cause d'utilité publique, du 3 mai 1841, confirmait ce même principe, en son art. 53, en ces termes : « Les indemnités réglées par le jury seront, préalablement à la « prise de possession, acquittées entre les mains des ayants « droit. S'ils se refusent à les recevoir, la prise de possession « aura lieu après offres réelles et consignation. » Cependant les articles 65 et suivants de la même loi prévoyaient, mais pour les terrains non bâtis seulement, une exception à ce principe de l'indemnité préalable, mais uniquement pour les cas d'urgence, et moyennant la constatation régulière de cette urgence et, en outre, l'observation de toute une série de formalités destinées à sauvegarder les droits de l'exproprié, moyennant en particulier la consignation d'une somme fixée par le Tribunal après audition des parties.

Ainsi encore, en Prusse, la Constitution du 31 janvier 1850, en garantissant l'inviolabilité de la propriété et le principe de la préalable indemnité en cas d'expropriation pour cause d'utilité publique, a elle-même prévu l'exception que ce principe pouvait souffrir lorsque l'urgence l'exigeait. L'art. 9 est, en effet, de

la teneur suivante: « Das Eigentum ist unverleztlich. Es kann « nur aus Gründen des öffentlichen Wohles gegen vergängige in « dringenden Fällen wenigstens vorläufig festzustellende Ent- « schädigung nach Massgabe des Gesetzes entzogen oder be- « schränkt werden ». Et la loi du 11 juin 1874 sur la matière consacre le principe général en son article 32 « Die Enteignung « des Grundstücks wird auf Antrag des Unternehmers von der « Bezirksregierung ausgesprochen,... wenn nachgewiesen ist, « dass die vereinbarte (§§ 16, 26) oder endgültig festgestellte « Entschädigungs- oder Kautionssumme rechtsgültig gezahlt « oder hinterlegt ist. Die Enteignungs-Erklärung schliesst, insofern « nicht ein Anderes dabei vorbehalten wird, die Einweisung in « den Besitz in sich. » Et les art. 34 et 35 traitent de l'excep- « tion à ce principe dans les cas d'urgence, mais en entourant l'octroi de la faculté de prise de possession anticipée de l'immeuble exproprié de toutes les garanties jugées nécessaires soit pour faire figurer éventuellement au dossier un état descriptif des lieux capable d'en permettre en tous temps la juste estimation, soit pour assurer le paiement à l'exproprié de l'indemnité que les tribunaux lui alloueront en définitive ; d'ailleurs même dans ces cas-là, la prise de possession ne peut avoir lieu sans que la fixation de l'indemnité ait fait d'abord l'objet d'une décision du gouvernement de district, décision rendue sur la base du préavis d'experts et susceptible d'être portée, par le moyen d'une procédure spéciale, devant les tribunaux (voir G. Eger, das Ges. über die Enteignung von Grundeigenthum, 2e édit., 1902, Bd. II, p. 335 et suiv., et 358 et suiv., même auteur, même titre, Handausg., 1906, p. 276 et suiv., et 286 et suiv.).

En Suisse, quand bien même la Constitution fédérale (Constitution du 12 septembre 1848, art. 21 ; Constitution du 29 mai 1874, art. 23), se borne à prévoir la possibilité de l'expropriation pour cause d'utilité publique « moyennant une juste indemnité », sans parler de la nécessité d'un paiement préalable ni même de l'inviolabilité de la propriété, la loi fédérale sur l'expropriation pour cause d'utilité publique, du 1er mars 1850, admet comme règle, à l'art. 43, — et sous réserve du cas spécial visé à l'art. 14 al. 1, c'est-à-dire dans lequel le propriétaire n'a pas fait de déclaration de droits, — que les droits expropriés ne passent ou ne sont dévolus à l'entrepreneur qu'une fois l'indemnité définitivement fixée et payée aux ayant droit par l'in-

termédiaire du gouvernement cantonal, d'où il suit que, dans la règle également, ce n'est qu'à partir de ce moment que l'entrepreneur est fondé à prendre possession de l'immeuble exproprié. A ce principe, l'art. 46 de la loi établit une exception, mais ce n'est que « lorsque un retard occasionnerait un dommage considérable » à l'entrepreneur ; et, en cas de contestation, c'est-à-dire si l'exproprié refuse de consentir à la prise de possession anticipée, c'est au Conseil fédéral qu'il appartient de décider du bien-fondé de la demande de l'entrepreneur, et il n'accordera ce droit à celui-ci qu'au plus tôt après que la Commission fédérale aura estimé déjà l'immeuble à exproprier, et que si le rapport de la Commission fournit sur l'objet exproprié des données suffisantes ou que si, après la prise de possession, on peut encore fixer avec certitude le montant de l'indemnité, et enfin que moyennant le dépôt d'un cautionnement à déterminer par la Commission.

Pour les cantons, le Tribunal fédéral a eu déjà l'occasion de reconnaître (ainsi dans l'arrêt non publié, du 12 juin 1901, en la cause Häfliger c. Commune de Oriengen,) que, même dans ceux d'entre eux qui, comme le canton de Lucerne, avaient inséré dans leur Constitution le double principe de l'inviolabilité de la propriété et de la possibilité de l'expropriation pour cause d'utilité publique moyennant seulement une juste et préalable indemnité, la loi ou même la jurisprudence pouvaient faire souffrir une exception à ce principe pour les cas d'urgence moyennant que, dans ces cas, les droits du propriétaire dépossédé fussent suffisamment sauvegardés par des mesures analogues à celles que prévoit par ex. la loi fédérale en son article 46.

Au contraire detoutes les autres législations ou des principes reconnus par la jurisprudence dans les états où le droit positif ne règle pas lui-même ce point spécial, la loi genevoise du 15 juin 1895 déclare, en son art. 231 :

« La prise de possession a lieu de plein droit dix semaines « après la transcription de l'arrêté qui prononce l'expropria- « tion. »

« Cette prise de possession ne pourra être empêchée, ni re- « tardée, lors même que les propriétaires demanderaient qu'un « nouvel état des lieux fût dressé en contradictoire. »

Ainsi, en droit genevois, une fois que le caractère d'utilité publique de l'œuvre pour l'exécution de laquelle l'expropriation est poursuivie, a été reconnu par le Grand Conseil au moyen d'une loi (art. 199), le Conseil d'Etat, d'office ou sur la demande des intéressés, prend un arrêté décrétant l'expropriation (art. 207). Cet arrêté est notifié aux propriétaires intéressés (art. 209, al. 1), et la notification insérée en outre deux fois au moins dans la « Feuille d'avis officielle » à une semaine d'intervalle (ibid., al. 2, chiff. 5). Dès que cette notification est faite, l'arrêté est transmis au bureau des hypothèques pour être transcrit sur les registres (art. 210). Et de plein droit, dix semaines après, la prise de possession aurait lieu, qu'elle fût, ou non, justifiée par des motifs d'urgence, sans que les propriétaires pussent demander qu'un nouvel état des lieux fût dressé en contradictoire, sans même que l'expropriant fût légalement tenu de garantir, d'une manière ou d'une autre, le paiement d'aucune indemnité, et quand bien même, pour une cause ou pour une autre, la commission d'experts prévue par les art. 222 et suiv. de la loi comme devant en premier lieu formuler ses propositions d'indemnité avant qu'il soit loisible aux parties de porter leur litige (sur la question d'estimation) devant les tribunaux, n'aurait pas encore fonctionné ou même n'aurait pas encore été nommée du tout. L'art. 223 dit bien : « Ce nouvel « état des lieux sera dressé par les experts avant toute autre « opération et avant l'expiration du délai fixé à l'article ci-des- « sus. » Mais cette disposition ne paraît guère se concilier avec celle de l'art. 231 al. 2 avec laquelle elle implique en tout cas quelque contrariété : — L'art. 234 prescrit bien aussi : « La « partie expropriée peut demander au Tribunal de fixer pro- « visoirement une somme destinée à garantir le paiement de « l'indemnité que la partie poursuivante devra déposer préala- « blement à la caisse des consignations. »

Mais cette disposition-là est d'une portée toute générale ; elle figure dans une autre section que celle qui comprend l'art. 231 auquel elle ne se rapporte ainsi pas spécialement ; elle ne paraît pas d'ailleurs faire au Tribunal une obligation d'adjuger à l'exproprié les fins de sa requête ; et, le Tribunal pouvant en tout cas librement fixer la somme à déposer par l'expropriant, l'exproprié n'a aucune garantie que cette somme suffira à l'in-

demniser puisque le Tribunal peut avoir, éventuellement, à la fixer avant même que la Commission d'experts ait pu émettre aucune appréciation.

Au fond, et quoi qu'il en soit des art. 232 et 234, il n'en reste pas moins que, suivant l'art. 231, la prise de possession aurait lieu de plein droit dix semaines après la transcription de l'arrêté d'expropriation quand bien même il n'y aurait aucun motif d'urgence pour justifier une telle hâte, et quand bien même aucunes mesures spéciales n'auraient été prises pour sauvegarder les légitimes intérêts de l'exproprié.

Dans ces conditions, c'est à bon droit que l'instance cantonale a jugé que la disposition de l'art. 231 de la loi du 15 juin 1895 était incompatible avec la garantie insérée à l'art. 6 Constitution cantonale, en sorte que son arrêt ne saurait nullement être considéré comme comportant une violation du dit article constitutionnel.

L'on peut noter que la loi du 15 juin 1895, en son art. 219, reproduisant le principe énoncé à l'art. 6 Constitution cantonale, porte elle-même : « L'expropriation a lieu moyennant une juste et préalable indemnité », et que les recourants admettaient bien, eux aussi, à la date du 21 juin 1906, que l'expropriation de l'immeuble de dame Perrin ne pouvait être poursuivie « qu'en conformité de l'art. 219 et moyennant une juste et préalable indemnité ». Jamais d'ailleurs les recourants n'ont même songé à prétendre qu'il y aurait urgence pour eux à pouvoir prendre, sans plus tarder, possession de l'immeuble dont s'agit ; à supposer qu'ils voulussent aujourd'hui prétendre qu'effectivement il y avait urgence pour eux à cette prise de possession, l'on ne s'expliquerait pas alors la raison pour laquelle, depuis près d'un an, ils n'ont rien fait pour hâter la solution du premier procès pendant entre eux et l'intimée (sur la question d'estimation).

IIme Section. — MM. Perrier, Weber, Clausen, Monnier, Merz, Schurter et Affolter.

F. PETITMAITRE, édit. resp.

Imprimerie Ch. Pache — Lausanne.

LVIe ANNÉE. N° 19. 15 NOVEMBRE 1908

JOURNAL DES TRIBUNAUX
ET
REVUE JUDICIAIRE

DROIT FÉDÉRAL

Rédacteurs :

S. de FÉLICE
Prof. à la Faculté de droit
avocat

G. PELLIS
Docteur en droit
avocat

P. RAMBERT
Prof. à la Faculté de droit
avocat

PARAIT A LAUSANNE LE 15 ET LE 30 DE CHAQUE MOIS

Administration : M. Fr. PETITMAITRE, Chancellerie du Tribunal fédéral, à Lausanne.

Abonnements : 10 fr. par an. Avec la partie de droit vaudois 14 fr. S'adresser à l'administration ou aux bureaux de poste

Annonces : 20 centimes la ligne ou son espace. S'adresser à l'imprimerie CH. PACHE, Cité-Derrière, 3, Lausanne.

SOMMAIRE

Jurisprudence du Conseil fédéral en 1906. — TRIBUNAL FÉDÉRAL. *Reynès c. Sermondade.* Vente. Demeure du créancier. Consignation. Vente de vin de Roussillon ; prétendus défauts ; refus de la livraison par l'acheteur ; consignation par le vendeur ; action en paiement du prix et des frais de magasinage ; fardeau de la preuve relativement aux défauts ; marchandise recevable ; défauts survenus durant la consignation ; prétendu défaut de soins du consignataire ; absence de toute faute du vendeur dans le choix du consignataire ; responsabilité du vendeur exclue ; action admise. Recours de droit civil. Déclaration portant que le recourant reprend les conclusions formulées devant l'instance cantonale ; recevabilité. — *Bærlein et Cie c. Kunzle et Streiff.* Droit applicable. Mandat. Pouvoirs conférés à une maison de Manille ; retenue par la maison de Manille, à titre de commission, d'une partie des fonds touchés ; action du mandant ouverte à Zurich ; action rejetée ; recours au Tribunal fédéral ; contrat conclu à Zurich ; lieu d'exécution à l'étranger ; application par le jugement du droit étranger aux effets du contrat, incompétence sur ce point du Tribunal fédéral. — *« Sanitas » et cons. c. Kramer.* Action révocatoire. Etat de collocation. Prêt fait à la veille de la faillite de l'emprunteur, avec constitution d'hypothèque ; application des fonds prêtés : 1° au remboursement d'une créance antérieure du prêteur, non garantie, 2° à l'extinction d'une dette cautionnée par le prêteur ; faillite ; collocation du prêteur sur le produit du gage : action de tiers créanciers en modification de rang, et nullité du gage ; circonstances manifestant l'intention du débiteur de porter préjudice à ses créanciers ; caractère reconnaissable de cette intention pour le prêteur ; action admise.

JURISPRUDENCE DU CONSEIL FÉDÉRAL EN 1906

(Rapport de gestion, *F. féd.* 1907, I p. 633 et suiv. Pour les années précédentes, voir *J. des Trib.* 1899 p. 494, 1900 p. 386, 1901 p. 338, 1902 p. 587, 1903 p. 577, 1904 p. 450, 1906 p. 66, 1907 p. 546).

Etat civil

1. Le CF. a fait sienne l'opinion du Département fédéral de justice et police (v. J. des Trib. 1904, p. 454, N° 3) suivant laquelle le mariage est valablement conclu du moment où les époux ont prononcé le « oui » sacramentel, même si ensuite l'un d'eux refuse de signer au registre.

« Puisque la loi fait dire à l'officier d'état civil, après que les époux ont manifesté leur volonté : « Je vous déclare au nom de la loi unis par le mariage », on peut en inférer de façon certaine que dans l'intention du législateur, le mariage est dès ce moment conclu. L'inscription prévue au dernier alinéa de l'art. 39 a dès lors simplement le caractère d'une documentation authentique du contrat déjà parfait.

« L'acte doit être établi et complété par la mention du fait que la femme a refusé de signer. Si un extrait du registre des mariages est demandé, l'officier de l'état civil doit le délivrer aux intéressés. La loi fédérale ne prévoit pas de moyen de contraindre les époux à apposer leur signature sur le registre des mariages et il appartient aux autorités cantonales d'examiner si le refus d'accomplir cette obligation légale est punissable en droit cantonal. » (Meigniez-Favre, 14 sept. 06 : *F. féd.* IV, p. 621).

2. « Plusieurs personnes ont de nouveau, en 1905, éludé le délai d'attente à elles imposé par les tribunaux suisses, en se mariant à l'étranger. En pareil cas, si le mariage a été conclu valablement selon les lois du lieu de la célébration et si les pièces y relatives sont correctes en la forme, l'inscription du mariage sur les registres suisses peut d'autant moins être refusée, que la non-observation du délai d'attente ne constitue pas en droit suisse une cause de nullité. » (Rapport de gestion p. 643).

3. Ratification d'actes de l'état civil.

« On ne doit faire rentrer dans la notion de l'erreur manifeste (permettant la rectification par voie administrative ; art. 9, al. 3 loi féd. sur l'ét. civ.) que les cas où l'erreur peut être qualifiée d'incontestée et d'incontestable, en d'autres termes les cas où il s'agit d'une simple inadvertance du fonctionnaire officiant. Si l'on peut s'attendre à une opposition quelconque à la rectification ou si l'erreur qui existait dans l'inscription en question n'est pas absolument hors de doute, la rectification doit avoir lieu sur la base d'une décision judiciaire ; si néanmoins elle a été opérée par voie administrative, ce procédé constitue une violation de la loi. »

En pareil cas le Conseil fédéral doit entrer en matière même si le recours contre la rectification a été déposé plus de 60 jours après celle-ci. C'est en effet un des cas où le Conseil fédéral doit intervenir d'office en sa qualité d'autorité exécutive (OJF. art. 190). (Morerod, 20 février 1906 : *F. féd.* 1906, I, p. 378.)

Registre du Commerce (CO. art. 859, complété par la loi du 11 décembre 1888).

1. Confirmant sa jurisprudence antérieure (v. J. des Trib. 1907, p. 550 nº 4) le Conseil fédéral a décidé que « une inscription au Registre du Commerce ne peut être considérée comme définitivement opérée que lorsqu'elle a été approuvée par le Bureau fédéral. L'approbation se manifeste dans la règle par la publication dans la Feuille officielle du Commerce. Si l'inscription au Registre du Commerce n'est pas parfaite dès le moment où le préposé a protocolé la demande d'inscription, mais seulement après examen et approbation du Bureau fédéral, il en résulte nécessairement que jusqu'à cet examen et cette approbation les personnes ayant qualité pour présenter la demande peuvent la retirer. » (Oberaargauische Bank, 2 mars 1906 : *F. féd.* 1906 I, p. 739.)

2. Appelé à statuer dans un cas où il s'agissait de savoir si un comptoir de vente était une succursale — astreinte à se faire inscrire au Registre du Commerce — ou un simple établissement auxiliaire dispensé de l'inscription, le Conseil fédéral a donné de la succursale la définition suivante :

« Il ne suffit pas que le gérant de la dépendance soit autorisé

à conclure des affaires avec les tiers comme représentant du chef de la maison principale ; il doit aussi posséder à l'égard de celui-ci une certaine indépendance, de telle sorte qu'il puisse traiter non pas seulement selon les ordres stricts du chef, ou d'après un schéma de contrat réglé dans les moindres détails, mais selon sa propre appréciation. Un fonds de roulement spécial et une comptabilité séparée peuvent, s'ils existent, rendre vraisemblable l'existence d'une succursale. Si l'indépendance du gérant fait défaut, il n'y a pas de succursale, mais un simple établissement auxiliaire. »

« Cette définition de la succursale répond parfaitement au but du Registre du Commerce. L'inscription des succursales au Registre du Commerce a principalement pour but de faire savoir au public qui est autorisé à diriger la succursale. Mais si le gérant de l'établissement auxiliaire ne possède aucune liberté de décision et s'il doit agir dans les plus petits détails selon les ordres de l'établissement principal, le public n'a aucun intérêt à savoir qui est à la tête de l'établissement auxiliaire. A la vérité, les tiers peuvent avoir intérêt cependant à ce que l'établissement auxiliaire soit inscrit comme succursale, car l'inscription crée dans la règle un for spécial au lieu où la succursale est établie ; mais la détermination du for n'est pas le but de l'inscription, car il n'est pas de la compétence du législateur fédéral d'édicter des règles à ce sujet. L'inscription au Registre du Commerce n'est pas attributive de for et le for n'est pas nécessairement déterminé par l'inscription. Si donc il s'agit de l'obligation de se faire inscrire, l'existence d'une succursale ne doit pas être déterminée d'après les éléments qui font ou devraient faire règle pour l'institution d'un for spécial. » (Merkur, 18 avril 1906 : *F. féd.* 1906, III, p. 1220.)

3. La maison B. Dreyfus a fait inscrire au Registre du Commerce de St-Gall les mots « Grösstes Partiewarengeschäft der Schweiz » (le plus grand commerce de soldes de la Suisse) comme adjonction à sa raison. L'Union suisse des marchands en gros à Bâle a recouru contre cette inscription concluant à ce qu'elle fût radiée. L'autorité de surveillance a écarté ce recours estimant que la recourante n'était pas lésée par l'usage de la raison incriminée, qu'elle n'avait donc pas qualité pour recourir et que d'ailleurs l'adjonction inscrite était licite.

Le Conseil fédéral a admis le recours contre cette décision et ordonné la radiation de l'inscription :

« Comme la recourante invoque un principe de droit qui doit être appliqué d'office, il n'est pas nécessaire d'examiner si elle a qualité pour recourir. En effet chacun peut recourir pour violation de dispositions qui doivent être appliquées d'office, sans être tenu de justifier de sa légitimation active.

« La recourante motive sa demande de radiation de l'adjonction en alléguant qu'une adjonction qui, comme celle ci, a pour but une réclame, est inadmissible à teneur de l'art. 867 CO. Cette disposition permet au titulaire d'une raison individuelle d'adjoindre des indications « de nature à désigner d'une façon plus précise sa personne ou le genre de ses affaires. » Il ne s'agit pas ici d'une adjonction concernant la personne. Les autorités du Registre du Commerce ont jusqu'ici considéré comme adjonctions concernant le genre d'affaires toutes celles qui n'avaient pas un caractère personnel. Par conséquent, sans qu'une décision de principe eût été prise, on a inscrit au Registre du Commerce non seulement des adjonctions destinées à désigner de façon plus précise le genre de commerce ou à distinguer la maison des autres, mais encore des adjonctions qui, comme en l'espèce, ont principalement ou uniquement en vue une réclame. Une interprétation aussi étendue de l'art. 867, 2me al., CO. ne supporte pas l'examen. Non seulement elle est contraire au texte de l'art. 867... mais encore elle entraînerait cette conséquence que, sous le couvert d'une inscription admise par les autorités compétentes, le public pourrait être trompé sur le genre ou l'étendue d'une entreprise. Et même si elles n'ont pas pour effet de tromper le public, de pareilles adjonctions charlatanesques ne doivent pas figurer au Registre du Commerce, car celui-ci ne doit contenir que des indications réelles et contrôlables : si de pareilles adjonctions sont déjà inscrites, elles doivent être radiées. » (Union suisse des marchands en gros, à Bâle : *F. féd.* 1906, V, p. 602.)

Le Conseil fédéral a porté cet arrêté à la connaissance des cantons en les invitant à enjoindre à leurs bureaux du Registre du Commerce de ne plus admettre dorénavant à l'inscription les adjonctions ayant le caractère de réclames et de radier d'office les adjonctions de ce genre déjà inscrites.

4. La maison Zollikofer & C° a recouru au Conseil fédéral en concluant à ce qu'il fût interdit à la maison Buchdruckerei Zollikofer & C° de faire usage de cette raison inscrite — ce afin d'éviter toute confusion entre les deux maisons. Le Conseil fédéral n'est pas entré en matière sur le recours :

« Lorsque l'inscription d'une nouvelle raison est demandée, le préposé doit examiner d'office si elle se distingue nettement de celles qui sont déjà inscrites. Mais lorsqu'une raison est inscrite, si le titulaire d'une autre se plaint qu'elle ne se distingue pas assez nettement de la sienne, c'est au juge qu'il doit adresser sa demande... L'autorité du Registre du Commerce ne peut revenir d'office sur l'inscription d'une raison régulièrement et définitivement opérée que si, par suite de changements dans les circonstances de fait, p. ex. dissolution d'une société, la raison se trouve ne plus être conforme à la vérité. Le Conseil fédéral n'est donc pas compétent pour entrer en matière sur le présent recours. » (Zollikofer & C°, 13 novembre 1906 : *F. féd.* 1906, V, p. 628.)

5. Le Conseil fédéral a précisé de la façon suivante la distinction — déjà contenue dans un arrêté antérieur (v. J. des Trib. 1907, p. 552) — entre les sociétés (Titre XXVIII CO.) et les associations (Titre XXVII CO.)

« La société se distingue positivement de l'association en ce qu'elle poursuit un but scientifique ou tout autre but intellectuel ou moral et négativement en ce qu'elle ne poursuit pas un but économique ou financier. Il est certain qu'une société poursuivant un but intellectuel ou moral ne prend pas le caractère d'une association économique par le seul fait qu'elle déploie une activité économique. Pour atteindre son but intellectuel ou moral, une société peut se servir du moyen d'une exploitation financière, sans perdre son caractère de société. Ce qui fait règle, c'est uniquement le but intellectuel ou moral visé. » (Société du Café de tempérance de Kussnacht, 3 juillet 1906 : *F. féd.* 1906, IV, p. 371.)

5. Statuant sur un recours contre une décision d'une autorité cantonale qui avait refusé l'inscription d'une déclaration au Registre du Commerce pour le motif que les dispositions de la loi cantonale sur le timbre n'avaient pas été observées, le Conseil fédéral a décidé que les faits soumis à l'inscription, dès qu'ils sont déclarés correctement en la forme, doivent être inscrits,

sans que l'inscription puisse être subordonnée à d'autres conditions aggravant l'obligation de faire la déclaration. Si l'art. 41, al. 3 du règlement sur le Registre du Commerce réserve les prescriptions cantonales concernant le timbre, cette réserve n'a pas la portée de subordonner le droit fédéral au droit cantonal et de faire dépendre l'inscription au Registre du Commerce du paiement préalable du droit réclamé. La souveraineté cantonale en matière d'impôts se trouve suffisamment sauvegardée si, lors de l'inscription des faits qui forment l'objet de la déclaration, les prétentions du fisc cantonal demeurent réservées. (Rapp. de gestion, 1907, I, p. 651-652.)

6. L'autorité de surveillance genevoise a demandé si une personne comme propriétaire de pharmacie devait être inscrite au Registre du Commerce, bien qu'elle ne possédât pas le diplôme de pharmacien. Le Département fédéral de Justice et Police a répondu affirmativement. Le propriétaire de la pharmacie et le pharmacien-gérant ne sont pas nécessairement une seule et même personne ; le premier peut remettre l'exploitation de la pharmacie à un pharmacien diplômé. Si d'après le droit cantonal l'exercice de la profession de pharmacien n'est permis qu'aux pharmaciens diplômés, on ne peut refuser au propriétaire le droit de se faire inscrire au Registre du Commerce, mais seulement le droit de tenir la pharmacie. (Rapp. de gestion, 1907, I, p. 652-653.)

7. A propos d'un recours pendant sur la question de savoir si une industrie était exploitée en la forme commerciale et, comme telle, astreinte à l'inscription, le Conseil fédéral a jugé que : « Du fait qu'une industrie est limitée à un petit nombre d'entreprises déterminées (le recourant était chargé de l'enlèvement des balayures de la ville de Berne et du charroi des graviers dans 2 secteurs de voirie), on ne saurait déduire qu'elle n'est pas exploitée en la forme commerciale. Une personne exploite une industrie en la forme commerciale (gewerbsmässig) lorsqu'elle en fait sa profession, le moyen d'utiliser sa fortune et son activité, le fondement de son existence sociale. » (Fahrni, 16 février 1906 : *F. féd.* 1906, I, p. 582.)

Liberté de commerce et d'industrie (Const. féd., art. 31).

Auberges. — 1. Le Conseil fédéral a admis un recours contre

un refus de patente d'auberge fondé sur un règlement du Conseil du district d'Appenzell :

« Les Cantons ne peuvent refuser la délivrance de patentes d'auberge pour défaut de besoin que s'ils ont institué ce motif de refus par la voie législative, c'est-à-dire dans une loi. Il ne suffit pas que les autorités administratives prescrivent, dans un simple règlement, de tenir compte des besoins ou qu'elles en aient effectivement tenu compte dans la pratique... La Const. féd. veut que la limitation de la liberté de commerce et d'industrie prévue par son art. 31 lettre *e*) ne soit pas introduite autrement que par les voies de la procédure prescrites pour la promulgation des lois proprement dites et par les autorités compétentes à cet effet. » (Schitterle, 11 mai 1906 : *F. féd.* 1906, III, p. 1173.)

2. « Lorsque, toutes circonstances étant égales d'ailleurs, l'un des deux candidats demande une patente en vue de continuer l'exploitation de l'auberge déjà existante ou de reconstruire l'ancienne auberge sur le même emplacement, ce n'est pas agir arbitrairement que de donner la préférence à ce candidat. » (Burkhardt, 14 déc. 05 : *F. féd.* 1906, I, p. 153).

3. Le Conseil fédéral a décidé que l'administration de la masse d'une faillite qui veut vendre des boissons aloooliques au détail est soumise à la patente d'auberge comme un particulier. Les opérations de l'administration de la faillite ne sont pas faites pour le compte de l'Etat, mais pour celui des particuliers qui ont pratiqué les poursuites, et la loi n'a certainement pas voulu accorder à ceux-ci la possibilité d'exploiter l'industrie du failli en réalisant un bénéfice plus élevé que le débiteur lui-même n'aurait pu le faire. (Rapp. de gestion, 1907, I, p. 657 et 661.)

4. L'exploitation d'asiles privés d'aliénés est au bénéfice de la garantie de la liberté de commerce et d'industrie. Le Conseil fédéral a le droit et le devoir d'examiner la question de savoir si une décision déterminée, prise en application d'une loi cantonale, qui en elle même, n'est pas contraire à la constitution fédérale, implique une violation de la liberté de commerce et d'industrie. Tel est le cas d'une décision refusant l'autorisation d'ouvrir un asile privé d'aliénés, sous prétexte que la société ne possède pas les ressources financières suffisantes et que l'asile privé risque de faire concurrence à l'asile cantonal. (Société du Château de Valavran, 5 janv. 1906 : *F. féd.* 1906, I, p. 265.)

5. Le Conseil fédéral a écarté un recours basé sur l'art. 31 Const. féd. contre un jugement condamnant le recourant à une amende pour avoir pénétré sur un fonds étranger afin de se livrer à la pêche :

« Lorsque la pêche est une régale cantonale, l'exercice ne peut en être considéré comme une industrie libre, bénéficiant de la garantie de la liberté de commerce et d'industrie ; au surplus le recours aurait dû être écarté même si dans l'espèce la pêche pouvait être considérée comme une industrie libre, car l'art. 31 Const. féd. ne garantit la liberté de l'industrie qu'à l'égard de l'Etat et non à l'égard des obstacles que les droits privés des tiers peuvent opposer à l'exercice d'une industrie. » (Rapp. de gestion, 1907, I, p. 658-659.)

Divers (OJF. art. 189 al. 5) et Procédure.

1. *Loi fédérale du 26 avril 1887 sur l'extension de la responsabilité civile.*

L'avocat d'un ouvrier victime d'un accident du travail a recouru au Conseil fédéral contre une décision du département cantonal compétent refusant de lui délivrer, aux fins de procédure, une copie de la déclaration d'accident adressée au département par le patron. Le Conseil fédéral a écarté le recours, estimant qu'on ne peut déduire d'aucune des lois fédérales sur la matière (art. 4 loi féd. 23 mars 77, art. 5, 6 et 11, loi féd. du 26 avril 1887, circulaire du 5 janvier 1882) que l'autorité cantonale soit tenue de délivrer à une des parties au procès les déclarations d'accident à elles remises dans un but administratif. (Rapp. de gestion, 1907, I, p. 661.)

2. *Procédure de recours.*

En l'affaire du recours des pharmacies internationales contre les Grisons, le Gouvernement cantonal a soutenu que le Conseil fédéral ne pouvait entrer en matière sur le recours, la recourante s'étant soumise à l'arrêté attaqué en payant l'amende à laquelle elle avait été condamnée. Le Conseil fédéral a écarté cette objection pour le motif que, le recours de droit public n'ayant pas d'effet suspensif, la recourante avait toutes les raisons de payer l'amende afin d'éviter de nouveaux désagréments.

Le paiement de l'amende ne peut pas être considéré comme impliquant la renonciation au droit de recours et n'entraîne pas la perte du droit de recours. (Rapp. de gest., 1907, I, p. 661-662.)

3. *Entrée en force des arrêtés du Conseil fédéral.*

La communication de la décision du Conseil fédéral, prévue à l'art. 192 OJF., ne comprend pas seulement la communication du dispositif, mais aussi celle des considérants, car un recours ne peut guère être exercé contre l'arrêté dans l'ignorance des motifs de celui-ci. L'arrêté ne devient donc définitif que 60 jours après la communication des motifs — et non pas déjà 60 jours après la communication du dispositif. (Rapp. de gestion. 1907, I, p. 662.)

TRIBUNAL FÉDÉRAL

VENTE. DEMEURE DU CRÉANCIER. CONSIGNATION. — Vente de vin de Roussillon. — Prétendus défauts. — Refus de la livraison par l'acheteur. — Consignation par le vendeur. — Action en paiement du prix et des frais de magasinage. — Fardeau de la preuve relativement aux défauts. — Marchandise recevable. — Défauts survenus durant la consignation. — Prétendu défaut de soins du consignataire. — Absence de toute faute du vendeur dans le choix du consignataire. — Responsabilité du vendeur exclue. — Action admise.

RECOURS DE DROIT CIVIL. — Déclaration portant que le recourant reprend les conclusions formulées devant l'instance cantonale. — Recevabilité.

[106, 107 al. 1 et 2, 109 al. 2, 143, 248 CO.]

1. Lorsque l'acheteur a refusé de prendre livraison de la marchandise, c'est au vendeur qu'il incombe d'établir que les défauts allégués n'existent pas.

2. L'acheteur qui refuse de prendre livraison d'une marchandise recevable est en demeure (106 CO.).

L'obligation du vendeur de maintenir la chose en état, à la disposition de son contractant, prête à livrer, subsiste nonobstant, si le vendeur entend en réclamer le prix; mais le vendeur peut se libérer de cette obligation par la consignation de la marchandise dans un entrepôt approprié; il est par là déchargé comme s'il avait livré au créancier lui-même (107, 109 al. 2 CO.).

3. La marchandise se trouve, à la vérité, déposée au nom du débiteur, qui conserve le droit de retirer la consignation; mais la chose consignée est aux frais et risques du créancier.

Le vendeur ne répond que du choix du consignataire. Il est ainsi déchargé, non seulement des cas fortuits, mais encore des fautes que peut avoir commises le consignataire, convenablement choisi, dans les soins à donner à la chose consignée.

4. Les frais de magasinage incombent à l'acheteur en demeure.

5. Le recours de droit civil est recevable en la forme lorsque le recourant déclare reprendre les conclusions qu'il a formulées devant les instances cantonales.

Reynès c. Sermondade. — 12 juin 1908.

Par lettre datée de Perpignan le 6 décembre 1906, Reynès, négociant en vins en cette ville a avisé Sermondade, également négociant en vins, à Genève, de la réception de la commande de celui-ci, faite par l'entremise du sieur Schulhof, représentant de Reynès à Genève, d'un wagon réservoir 110 à 120 hectolitres, Roussillon 1906, 10°, à 15 fr. 50 l'hecto, nu, franco des deux ports, gare Genève, droits d'entrée à charge de Sermondade, conditions habituelles de paiement, livraison 15 janvier 1907.

Le 19 janvier 1907, Reynès a adressé à Sermondade la facture des marchandises expédiées, s'élevant à 1899 fr. 70 plus acquit, 50 centimes, dont à déduire 30 fr., bonification allouée sur dernier envoi, soit au total 1870 fr. 20, valeur à 90 jours, 20 avril 1907.

Ce vin a été refusé par Sermondade qui a avisé le représentant de Reynès à Genève de son refus. Reynès n'a pas accepté le laisser pour compte et le vin a été déposé dans les caves de Jean Mesmer, entrepositaire à Genève, gare Cornavin.

Sermondade motiva son refus par lettre du 20 février 1907, en disant : « Ce n'est pas de gaîté de cœur que j'ai refusé cet envoi qui me faisait besoin (étant à court de cette qualité de vin, ayant trop retardé ma commande), mais bien parce que ce vin n'était pas conforme au dernier reçu. Plusieurs personnes du métier qui en ont fait la comparaison peuvent le certifier ».

Le 22 février 1907, Reynès répondit ce qui suit : « Je n'ai cessé de soutenir que le vin en souffrance chez Mesmer était du Roussillon 1906 pur et de qualité conforme aux conditions de

notre marché, vous n'avez pas voulu tenir compte du fait que ce vin avait souffert de l'action d'un froid très rigoureux et qu'il convenait de lui laisser reprendre sa limpidité pour le juger sainement ».

Reynès a actionné Sermondade en paiement de :

a) la somme de 1900 fr. pour prix du vin ;

b) celle de 362 fr. 40 pour frais de magasinage, sous réserve des frais postérieurs au 30 juin à raison de 28 fr. 30 par mois et sous offre d'imputer 30 fr., bonification sur un précédent envoi.

Le Tribunal de première instance de Genève, partant du point de vue qu'il s'agit en l'espèce d'une vente par échantillon, que l'échantillon paraît avoir péri et que l'acheteur n'a pas offert de prouver que le vin livré n'était pas conforme à l'échantillon, a admis les conclusions de la demande.

La Cour de Justice civile a déclaré qu'il ne s'agissait pas d'une vente sur échantillon, mais d'une vente simple et (après une première expertise jugée insuffisante) a commis trois experts aux fins de voir le vin en cause, dire s'il est conforme aux conditions du marché, dire s'il est du Roussillon 10° 1906, dans le cas où ce vin présenterait une défectuosité quelconque, en indiquer la cause, donner leur avis à cet égard, déguster le vin de chaque fût.

Les experts ont constaté, dans leur rapport du 23 janvier 1908, que le vin n'était plus déposé dans 18 fûts, mais dans un foudre en bois et deux fûts, et que ce transvasage, fait par l'entrepositaire en date du 28 novembre 1907 — sans ordre des intéressés — n'avait pu faire que du bien au vin. Les experts ont déclaré unanimement que le vin présentait bien le caractère du Roussillon, qu'il titrait 10° faibles et devait être du 1906. « Nous n'avons pas trouvé à ce vin, ajoutent les experts, d'autres défectuosité que celle d'être piqué... Il nous paraît plus probable que ces vins, livrés à eux-mêmes pendant toute une année, ont tout simplement manqué des soins les plus nécessaires et que, s'ils avaient été transvasés au printemps, ils auraient pu se conserver et seraient encore en parfait état en ce moment ».

Basée sur cette expertise, la Cour de Justice civile a déclaré que le vin expédié était conforme à la commande et que le laissé pour compte de Sermondade n'était pas fondé ; mais elle a considéré que, Reynès ayant un représentant à Genève, c'était

à lui qu'il appartenait, aux termes de l'art. 248 CO., de prendre les mesures nécessaires pour la conservation de la marchandise; c'est lui qui effectivement a déposé la marchandise en mains de Mesmer, c'est lui qui devait donner les ordres à son mandataire Mesmer pour la conservation de la marchandise pendant le durée du procès; s'il l'avait fait, la marchandise serait actuellement en bon état. Or, tel n'est pas le cas : le vin a été abandonné, il n'a pas été transvasé à temps voulu, et il s'est piqué Les art. 107 et 204 CO. ne sont pas applicables en l'espèce, puisque la marchandise vendue a été avariée, non par un cas fortuit, mais par la faute du vendeur, qui n'a pas rempli les obligations spéciales à lui imposées par l'art. 248 CO.

Par ces motifs, la Cour a mis à néant le jugement de première instance et a débouté Reynès de ses conclusions, le condamnant à payer à Sermondade la somme de 50 fr. avec intérêts de droit.

Sur recours de Reynès, le Tribunal fédéral a réformé l'arrêt de la Cour de justice et condamné Sermondade à payer à Reynès, *a*) la somme de 1870 fr., *b*) la somme de 362 fr. 40 pour frais de magasinage au 30 juin 1907; *c*) les frais de magasinage dès le 30 juin 1907 jusqu'à la prise de livraison, à raison de 28 fr. 30 par mois, et à supporter tous les dépens.

Arrêt :

1. La valeur du litige atteint 2000 fr., étant donné qu'à côté du prix de la marchandise le demandeur réclame le paiement des frais de magasinage qui ne sauraient être considérés comme des frais judiciaires.

Suivant la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, le recours est recevable en la forme et admissible en regard de l'art. 67 OJF., lorsque le recourant déclare reprendre les conclusions qu'il a formulées devant les instances cantonales.

2... La Cour de Justice civile a arrêté les bases du litige en déclarant que le défendeur lui-même avait reconnu qu'il ne fallait pas prendre à la lettre le mot « échantillon » employé cursivement par lui, mais que c'était la livraison entière de l'année précédente qui devait servir de modèle pour la commande et que c'est d'une vente ordinaire qu'il s'agissait en l'espèce (à l'exclusion d'une vente sur échantillon).

3. En ce qui concerne les conditions auxquelles a été conclu le

marché qui fait l'objet du litige, la seule divergence existant entre parties porte sur le fait que le défendeur prétend, qu'à côté des qualités énumérées dans la correspondance, il aurait été verbalement convenu que le vin à fournir au demandeur serait « conforme au dernier reçu », c'est-à-dire au Roussillon de l'année précédente. Cette condition, si même elle a été stipulée, n'a pas la portée que le défendeur prétend lui donner, et la question de preuve qu'il soulève à ce sujet est sans intérêt pratique. En effet, si même il était établi que cette assurance verbale a été donnée par le vendeur ou son représentant, cela ne signifierait pas que certaines qualités spéciales aient été garanties. Comme le demandeur l'a dit, dès le début, un vin de la récolte de 1906, bien que de la même provenance que celui de 1905, n'est pas nécessairement identique ; en parlant d'un vin Roussillon 1906 « conforme au dernier reçu », qui était du Roussillon 1905, les parties ne disaient rien de plus qu'elles n'avaient déjà dit en spécifiant qu'il s'agissait d'un Roussillon 1906, 10°. C'est dès lors à bon droit que l'instance cantonale n'a pas fait porter son examen sur les différences qualitatives qu'il pouvait y avoir entre les deux récoltes, c'est-à-dire entre les deux livraisons. Il est établi en fait, et c'est l'essentiel, que le vin livré était bien du Roussillon 1906, pur, 10°.

Cette constatation ne libère cependant pas, à elle seule, le demandeur de toute responsabilité. En effet, indépendamment des qualités promises, le vendeur est tenu, de par l'art. 243 CO., de garantir l'acheteur à raison des défauts qui enlèvent à la chose sa valeur ou son utilité prévue, ou qui les diminuent sensiblement. Or, en l'espèce, le défendeur a prétendu que le vin était « acre » et « impropre à la consommation », et comme il n'a pas pris livraison de la marchandise, mais l'a au contraire expressément refusée, c'est bien au demandeur à établir que la marchandise dont il a offert la livraison était recevable à l'époque de son arrivée et qu'en particulier les défauts allégués n'existaient pas. L'instance cantonale a admis que cette preuve était rapportée ; elle s'appuie sur l'avis des experts qui ont dit n'avoir pas trouvé à ce vin d'autre défectuosité que celle d'être piqué, qui ont déclaré que s'il était possible de supposer que cette piqûre fût antérieure à la réception, il était cependant plus probable qu'elle était postérieure, et qui ont conclu qu'au moment de son arrivée à Genève le vin était « conforme, en tous points, à

la commande ». Cette constatation de fait lie le Tribunal fédéral, étant donné qu'elle n'est pas en contradiction avec les pièces du dossier, et c'est en vain que le défendeur indique d'autres possibilités déclarées moins probables par les experts, qu'il invoque la première expertise déclarée insuffisante et qu'il offre de prouver que le vin était imbuvable au moment de sa réception, état qui peut n'avoir été que passager et étranger à la piqûre qu'il n'a jamais alléguée.

4. Le vin devant être considéré comme recevable à son arrivée, c'est sans droit que le défendeur l'a refusé ; cela étant, il s'est trouvé en demeure (art. 106 CO.). Mais ce refus injustifié et la demeure de l'acheteur ne suffisaient pas, cependant, à eux seuls, pour libérer le vendeur de toute obligation et de toute responsabilité. Il conservait son obligation de livrer et s'il voulait pouvoir exiger le prix de la chose, il devait la maintenir en état à la disposition de l'acheteur, prête à livrer. L'effet de l'article 204 CO., qui fait passer les risques à la charge de l'acheteur dès la conclusion du contrat d'aliénation et qui donne au vendeur le droit de réclamer le prix de la chose même en cas de perte avant la prise de possession, ne s'étend évidemment pas au cas où la chose périrait ou perdrait de sa valeur par la faute du vendeur lui-même, et ce serait une faute du vendeur que de laisser la marchandise en souffrance sans soins.

Mais cette obligation du vendeur de maintenir la chose refusée, en état, à la disposition d'un acheteur en demeure, n'est pas absolue et illimitée. Les art. 107 et 108 CO. prévoient précisément la manière suivant laquelle le débiteur peut, en cas de demeure du créancier, se libérer de son obligation : « le débiteur a le droit de consigner la chose due, aux frais et risques du créancier et de se libérer ainsi de son obligation », dit l'art. 107 dans son premier alinéa ; et le second alinéa ajoute que « les marchandises peuvent, sans décision du juge, être consignées dans un entrepôt ». La loi n'exige pas de formalités, ni de décisions judiciaires ou d'avis spéciaux, et n'impose pas le choix d'un entrepôt officiel ; on doit dès lors considérer comme consignée dans un entrepôt suffisant au sens de l'art. 107, al. 2 CO., la marchandise consignée dans un local approprié à recevoir la dite marchandise en dépôt, ou tout au moins confiée à un tiers qui, professionnellement, s'occupe du dépôt de marchandises. C'est le débiteur, c'est-à-dire le vendeur, qui a le choix de l'en-

trepôt, et c'est lui qui est responsable de ce choix. En l'espèce, le vin en souffrance a été déposé dans les entrepôts Mesmer ; le défendeur en a eu connaissance ; la correspondance le prouve. Loin de prétendre que ce choix fût mauvais, il n'a cessé de le prôner ; il a lui-même allégué que « la réputation de J. Mesmer comme entrepositaire était excellente », et que le vin à lui confié « a été bien logé et bien soigné ».

Aux termes de l'art. 107, al. 2 CO., la consignation de la marchandise refusée, dans un entrepôt approprié, libère le débiteur de son obligation ; le vendeur se trouve par là déchargé, comme s'il avait livré au créancier lui-même ; cela résulte tant de la lettre de cet article que du fait que l'art. 109, al. 2 prévoit que le retrait de la consignation fait « renaître » l'obligation, ce qui présuppose bien qu'elle était éteinte. La marchandise se trouve, il est vrai, déposée au nom du débiteur, qui conserve le droit de retirer la consignation, mais celui-ci n'en est pas moins entièrement libéré de son obligation et c'est aux frais et risques du créancier — de l'acheteur — que la chose est consignée.

5. C'est à tort, dès lors, que l'instance cantonale a prétendu, en l'espèce, que la consignation ne mettait à la charge de l'acheteur que la perte par cas fortuit, ce qui suppose que le vendeur resterait responsable des conséquences d'une faute à laquelle il serait étranger, par exemple de la faute commise par le consignataire dans la garde de la marchandise. Cette manière de voir est insoutenable. Etant entièrement libéré par la consignation, le vendeur n'a pas à répondre de la faute commise par un tiers ; il ne répond que du choix du consignataire. Toute autre interprétation détournerait l'art. 107 CO. du but qu'il doit précisément atteindre. La question de savoir jusqu'à quel point le consignataire est responsable, vis-à-vis de l'acheteur, des conséquences de sa négligence dans les soins à donner à la chose à lui confiée, sort des limites du présent procès.

L'argument contraire que l'instance cantonale a prétendu tirer de l'art. 248 CO. par un raisonnement *a contrario* et l'opposition qu'elle a créée entre cette disposition ainsi comprise et l'article 107 CO. reposent sur une interprétation erronée de ces dispositions légales. Lorsque, dans la vente à distance, le vendeur a un représentant au lieu de la livraison, l'acheteur qui refuse est dispensé de l'obligation que l'art. 248 CO. lui impose

de prendre provisoirement des mesures pour assurer la conservation de la chose. C'est, comme on l'a vu, dans ce cas, au vendeur qui maintient son offre de livraison, de conserver la marchandise en état, prête à livrer. Mais le vendeur n'est pas tenu d'une façon absolue et illimitée à le faire ; il n'y est pas contraint par une disposition impérative de la loi, telle que celle de l'article 248 relative à l'acheteur qui refuse ; il n'y est obligé que par son propre intérêt, pour conserver la possibilité de remplir son obligation de livraison et son droit de réclamer le prix convenu. La loi prévoit un moyen par lequel le vendeur peut mettre un terme à cette obligation, un moyen par lequel il peut suppléer au refus injustifié de l'acheteur de prendre livraison et faire passer sur celui-ci les frais et risques découlant de ce retard dans la prise de livraison. Ce moyen est institué par l'art. 107 qui, loin de créer une contradiction, introduit au contraire un complément nécessaire au système légal. C'est ce moyen que le demandeur a choisi en l'espèce en consignant la marchandise chez Mesmer.

6. Il résulte de ce qui précède que, le demandeur n'étant pas responsable des soins défectueux donnés au vin, après la consignation dans un entrepôt approprié, il est en droit de réclamer au défendeur le prix intégral de la marchandise.

C'est également le défendeur qui doit supporter les frais de magasinage. En prenant à la lettre les conclusions formulées par le demandeur, on pourrait prétendre qu'elles ne portent que sur les frais échus le 30 juin 1907, étant donné qu'il s'est borné à formuler des réserves pour les frais ultérieurs. Cependant la première instance ayant fait porter son jugement sur les frais jusqu'à la prise de livraison et ce prononcé n'ayant pas été critiqué sur ce point en appel, il y a lieu de supposer que les parties ont entendu liquider la situation dans son ensemble.

Il ne ressort pas du dossier que la somme due par le demandeur pour bonification sur une précédente livraison de marchandise et dont il a offert l'imputation sur le prix du vin en litige soit supérieure à 30 fr. . . .

Ire Section. — MM. Jaeger, Favey, Honegger, Ostertag, Schmid, Picot et Stooss. — MMes Aloys Pictet et M. Guinand, av., à Genève.

TRIBUNAL FÉDÉRAL

DROIT APPLICABLE. MANDAT. — Pouvoirs conférés à une maison de Manille. — Retenue par la maison de Manille, à titre de commission, d'une partie des fonds touchés. — Action du mandant ouverte à Zurich. — Action rejetée. — Recours au Tribunal fédéral. — Contrat conclu à Zurich. — Lieu d'exécution à l'étranger. — Application par le jugement du droit étranger aux effets du contrat. — Incompétence sur ce point du Tribunal fédéral.

[56, 57, 88 OJF.].

1. Quand les parties sont en désaccord sur les questions touchant la conclusion, l'objet et le contenu du contrat, c'est la loi du lieu de la conclusion du contrat qui fait règle, sans qu'il y ait lieu de rechercher si les parties avaient peut-être une intention différente touchant la loi applicable.

Conséquemment, la question de savoir si un contrat de mandat conclu à Zurich confère au mandataire un simple pouvoir d'encaissement ou des pouvoirs plus étendus, tendant à représenter d'une façon générale le mandant dans une certaine affaire, dépend du droit suisse et peut dès lors être soumise au Tribunal fédéral.

2. Par contre, les effets du contrat sont déterminés par la loi que les parties ont choisie lors de la conclusion du contrat, ou qu'elles auraient choisie si leur attention avait été attirée sur ce point ; cette loi ne peut être, à défaut d'intention contraire, que celle du lieu où le contrat devait déployer ses effets.

Conséquemment, étant admis qu'il s'agit d'un mandat pour représenter d'une façon générale le mandant, la question de savoir si une rémunération était due (en dehors d'un tant pour cent non contesté sur les encaissements effectués), et, le cas échéant, quel en était le montant, se résout d'après le droit en vigueur à Manille, lieu d'exécution du contrat, et le Tribunal fédéral est incompétent pour revoir sur ce point la décision des instances cantonales, basée sur l'application du droit étranger.

Bærlein et Cie c. Kunzle et Streiff. — 11 avril 1908.

La maison défenderesse, Künzle et Streiff, exploite un commerce d'importation à Manille et possède à Zurich un bureau d'achat. La demanderesse, la Société Bærlein et Co, qui a un commerce de laine à Manchester, fournissait des marchandises

à la maison Hollmann et C° à Manille. Cette maison a subi, par suite de la guerre des Philippines, des pertes considérables; à la fin de 1902, sa situation était critique. Le 5 janvier 1903, la maison de Zurich de la défenderesse écrivit à la défenderesse que C. Hollmann l'avait « autorisée à entrer en relation avec elle » au sujet de la liquidation de la Société Hollmann et C°... Le 27 janvier, C. Hollmann écrivit à la demanderesse que pour le cas où elle désirerait donner procuration à Manille pour la sauvegarde de ses intérêts, il lui recommandait de donner cette procuration à la défenderesse, afin que les créanciers de la maison Hollmann fussent si possible tous représentés par la même personne. La demanderesse répondit le 30 janvier qu'elle ne comprenait pas ce que C. Hollmann voulait dire, puisque la maison Tuason et C°, à Manille, associée de la maison Hollmann et C°, répondait des dettes de celle-ci. En outre, Tuason et C° s'étaient portés garants envers les banquiers de Londres de la demanderesse, Blyderstein et C°, que le produit net de la réalisation des marchandises consignées leur serait versé. Le 5 février, C. Hollmann écrivit à la demanderesse que sa manière de voir — relativement à la sûreté de sa position — était en effet exacte. Le 13 mars, Blyderstein et C° transmirent à la défenderesse une lettre datée du 26 janvier, de Manille, par laquelle Tuason et C° écrivaient qu'ils étaient sur le point de clôturer les comptes de Hollmann et C° et que sitôt ce travail terminé, ils auraient de nouvelles communications à faire au sujet de la liquidation. Tuason et C° ajoutaient qu'ils avaient l'intention de procéder eux-mêmes à cette liquidation et de reprendre la suite des affaires de Hollmann et C°. Le 7 avril, C. Hollmann écrivit à la demanderesse que sa maison allait être fermée et que la défenderesse se chargerait de la liquidation... Il exprimait l'espoir que la demanderesse entrerait en rapports avantageux d'affaires avec la défenderesse. Une lettre datée du 9 mai et signée « T. Tuason, receiver » informa la demanderesse qu'elle était créancière de Hollmann et C° de 7697 £ 3 sh. 5 d. au total, qu'il lui envoyait 16 % de cette somme et qu'il lui adresserait prochainement un nouvel acompte. Il pourrait bientôt lui faire savoir dans quel délai la somme serait entièrement payée. Le 24 juin, C. Hollmann annonça à la demanderesse l'envoi prochain d'un nouvel acompte de 9 %, et l'envoi de 25 % à fin août. En même temps il remettait à la demanderesse copie d'une lettre adressée

à Blyderstein et C° et dans laquelle Tuason et C° étaient désignés comme les liquidateurs judiciaires de Hollmann et C°, Künzle et Streiff étant de leur côté « les représentants de la plupart des créanciers, lesquels seraient tous payés ». En outre, Hollmann écrivait que le 1er mai tous les biens composant la masse avaient été remis à la défenderesse qui en opérait la vente. Blyderstein et C° ayant paru croire que la demanderesse était représentée à Manille par la défenderesse, la demanderesse protesta contre cette allégation en invoquant à nouveau la responsabilité de Tuason et C° pour les dettes de Hollmann et C°. Le 14 septembre, la maison défenderesse de Zurich fit rapport à la demanderesse sur la marche de l'affaire à Manille; elle faisait remarquer que sa maison principale à Manille représentait Blyderstein et C° et qu'ainsi elle se trouvait avoir indirectement la représentation de la demanderesse elle-même pour l'affaire Hollmann et C°. Elle informait la demanderesse que Tuason et C° étaient à leur tour en liquidation et qu'ils avaient fait des propositions tout à fait insuffisantes pour l'exécution de leurs engagements (paiement en 6 annuités et sans intérêts des sommes garanties); la maison défenderesse de Manille demandait aux créanciers qu'elle représentait de lui donner pouvoirs pour agir judiciairement contre Tuason et C° si le besoin s'en faisait sentir; la plupart avaient déjà donné leur assentiment et elle priait la demanderesse de lui faire savoir si elle était également d'accord. La demanderesse répondit le 16 septembre qu'elle avait transmis la lettre à Otto Bärlein, qui s'occupait plus spécialement de l'affaire et qui se trouvait en ce moment sur le continent; celui-ci ferait son possible pour aller s'entendre personnellement avec la défenderesse. Cette entrevue eut lieu le 23 septembre. Se référant à cet entretien, la défenderesse écrivit le 24 septembre à la demanderesse ce qui suit : « Ainsi que cela a été convenu, nous attendons votre procuration établie en faveur de notre sieur P. Gube, à Manille ». Après le retour de Otto Bärlein, la demanderesse écrivit en date du 1er octobre la lettre suivante : « En ce qui concerne la procuration dont vous nous parlez, nous attendrons, pour revenir sur ce sujet, de connaître exactement votre situation. Vous recevrez sans doute de Manille en réponse à votre dernier télégramme des nouvelles qui vous serviront de fil conducteur dans cette affaire ». La défenderesse se borna à répondre le 5 octobre : « Nous devons vous

répéter que nous n'avons pas encore reçu de réponse à notre télégramme, et nous en concluons que jusqu'ici aucune entente définitive n'est intervenue dans cette affaire ». Le 31 octobre, la défenderesse soumit à la demanderesse une nouvelle offre de Tuason et C° en en recommandant l'acceptation sous certaines réserves. La demanderesse se déclara, en date du 2 novembre, d'accord avec cette proposition, tout en réservant les droits qui pourraient lui appartenir et qui seraient révélés une fois la situation éclaircie. Elle terminait en remerciant la défenderesse de ses bons offices. En date du 7 novembre, la défenderesse mit la demanderesse en demeure de lui dire catégoriquement si elle était oui ou non d'accord pour que la maison traitât sur la base de l'accord proposé par Tuason et C°. Elle expliquait qu'elle avait les mains liées tant que les créanciers de Hollmann et C° n'arrivaient pas à s'entendre pour faire en commun une proposition. La demanderesse fit en date du 10 novembre une nouvelle réponse dilatoire, en répétant que sa situation vis-à vis de tierces personnes n'était pas encore éclaircie. Après cela, il y eut un temps d'arrêt dans les pourparlers relatifs à cette affaire jusqu'au 8 janvier 1904, date à laquelle la demanderesse pria la défenderesse de lui faire savoir où en étaient les choses et si Tuason et C° avait fait une offre acceptable. La défenderesse répondit le 11 janvier qu'elle n'avait pas de nouvelles, mais qu'elle en attendait pour le commencement de février. En réponse à une nouvelle demande du 9 février, elle écrivit le 25 février qu'une entente n'était pas encore intervenue. Le 17 mars elle communiqua une nouvelle offre de Tuason et C° en la qualifiant d'inacceptable. Le 9 avril, elle transmit des offres faites télégraphiquement de Manille par Tuason et C° et en recommanda l'acceptation. Le 21 avril, la demanderesse chargea Blyderstein et C° d'aviser par télégramme la défenderesse qu'elle adhérait à l'arrangement proposé; ce qui fut fait immédiatement. Le 30 septembre 1904, la demanderesse donna la procuration suivante : « Nous déclarons que nous désignons par la présente M. Paul Hube, à Manille, comme notre représentant et que nous le chargeons de, en notre nom ou dans notre intérêt, réclamer, recevoir, obtenir par voies de poursuite toutes sommes échues ou qui nous sont dues par la maison Hollmann et C° ou par Tuason et C° à Manille; nous lui donnons pouvoir pour établir et délivrer en notre nom des quittances de ces

sommes, que le versement en soit total ou partiel; il a qualité pour faire toutes démarches et actes juridiques dans cette affaire, en y apportant la même diligence que nous y apporterions nous-mêmes si nous étions présents... Nous soussignés, Bärlein et C°, nous nous engageons à ratifier et à confirmer tout ce que P. Hube fera dans cette affaire ». Le 17 mai 1905, la maison défenderesse de Manille écrivit à la demanderesse que Tuason et C° avait effectué avec intérêts le versement d'une des annuités prévues dans l'arrangement et qu'il revenait à la demanderesse sur ce versement 636 £ 9 sh. 9 d. Elle ajoutait qu'elle prenait la liberté de déduire de cette somme le 3 % de tous les paiements effectués jusqu'ici dans la liquidation Hollmann et C°, soit 134 £ 19 sh. 9 d sur 4499 £ 11 sh. 6 d, et qu'elle lui remettait le solde par traite. Les honoraires d'avocats et les autres frais étant compris dans cette commission, elle partait de l'idée que la demanderesse serait d'accord avec le montant réclamé qui était fort modeste en comparaison des commissions usuelles à Manille dans des cas semblables. La demanderesse protesta, en date du 27 juin, contre la retenue opérée; par lettre du 4 septembre, la défenderesse maintint son point de vue. Aucune entente n'est intervenue à ce sujet entre parties. Le 27 décembre la défenderesse remit à la demanderesse une nouvelle traite représentant le montant d'un nouveau versement de Tuason et C°. Le 4 septembre 1906, elle déduisit d'un nouvel envoi, par 42 £ 19 sh. 7 d., le montant de sa commission de 3 % sur les paiements effectués par Tuason et C° depuis le 27 décembre 1905.

La demanderesse a ouvert action à la défenderesse en paiement des sommes déduites des envois du 17 mai 1905 et du 4 septembre 1906. Elle a fait valoir d'une part que la défenderesse n'a pas exécuté les obligations qui lui incombaient comme liquidatrice de Hollmann et C°, d'autre part qu'elle avait reçu simplement mandat d'encaissement et qu'elle n'avait dès lors droit à des honoraires que relativement à ces encaissements.

Le Tribunal de commerce du canton de Zurich a écarté les conclusions de la demanderesse. Celle-ci a recouru au TF. contre ce jugement. Le recours a été écarté.

Arrêt :

...2. Le TF. doit examiner d'office sa compétence quoique

l'intimée paraisse l'admettre sans autre. Elle n'est douteuse qu'à raison du droit applicable. Il est certain que le droit fédéral n'est pas applicable — et que le TF. n'est donc pas compétent — en tant que la demande a trait à la situation juridique de la défenderesse comme liquidatrice de Hollmann et C°. Si la défenderesse a agi en cette qualité, les droits que la demanderesse peut posséder contre elle ne découlent pas d'un contrat, ainsi que le fait remarquer avec raison l'instance cantonale. La demanderesse ne pourrait agir qu'en vertu d'une obligation extra-contractuelle, soit d'un délit civil; ce serait donc le droit du lieu où le délit a été commis, soit le droit en vigueur à Manille, qui serait applicable. Il n'y a donc pas lieu d'entrer en matière sur le premier moyen invoqué à l'appui des conclusions de la demande. En ce qui concerne le second moyen relatif au mandat d'encaissement, la seule chose en discussion est l'objet, le contenu et l'effet du mandat, c'est-à-dire la question de savoir si le mandat était limité à l'encaissement ou conférait des pouvoirs plus étendus. Pour savoir d'après quelle loi doit être tranchée cette question de conclusion, d'objet et de contenu du contrat il n'y a pas lieu de rechercher quelle a été la volonté des parties sur ce point et si peut-être il a été entendu entre elles que les règles du droit fédéral seraient applicables (il n'y a du reste pas eu d'entente à ce sujet); c'est bien plutôt (Cf. *R. O.* XXXII/II p. 418) la loi du lieu de la conclusion de contrat qui doit être déterminante. Ce lieu est Zurich. En effet, c'est dans cette ville que le mandat conféré par la demanderesse a été porté à la connaissance de la défenderesse; c'est là que le contrat a été parfait, puisqu'il n'était pas même nécessaire que le mandat fût formellement accepté, l'offre de mandat émanant de la défenderesse elle-même. La correspondance a toujours été échangée entre Manchester et Zurich, et la défenderesse allègue une entente verbale qui serait intervenue à Zurich au mois de septembre 1904. C'est donc d'après le droit suisse que doit être résolue la question de la conclusion et du contenu du contrat. Par contre les effets du contrat sont déterminés par la loi que les parties ont choisie lors de la conclusion du contrat ou qu'elles auraient choisie si leur attention avait été attirée sur ce point; cette loi ne peut être que celle du lieu où le contrat devait déployer ses effets, c'est-à-dire la loi en vigueur à Manille. Ce n'est donc pas le droit suisse qui est applicable à la question de savoir si

une rémunération était due et éventuellement quel en était le montant.

3. La seule question qui puisse être soumise au contrôle du TF est donc celle de savoir si le contrat avait pour but un mandat plus étendu qu'un simple mandat d'encaissement. Sur ce point, il y a lieu de se ranger à l'opinion de l'instance cantonale. Celle-ci observe avec raison que le refus primitif de la demanderesse de charger la défenderesse du soin de ses intérêts s'explique par sa conviction que Tuason et Cº suffisaient à la garantie, mais que la situation a changé du moment que Tuason et Cº ont également été mis en liquidation. En tenant compte de cette situation, l'instance cantonale déduit des dettes de la demanderesse du 2 novembre 1903, 8 janvier et 9 février 1904 qu'un contrat de mandat a été conclu; cette opinion ne peut être qualifiée d'erronée. La procuration du 30 septembre 1904 ayant trait, sans réserves, au soin des intérêts de la demanderesse dans les affaires Hollmann et Cº et Tuason et Cº, il y a lieu d'admettre que le mandat était également illimité. En outre, il est certain que la défenderesse ne s'est pas bornée à encaisser des sommes pour le compte de la demanderesse, mais qu'elle a agi d'une façon générale dans l'intérêt de cette dernière. Il convient donc d'adopter la manière de voir de l'instance cantonale qui a estimé que la défenderesse avait reçu mandat pour représenter d'une façon générale la demanderesse. En ce qui concerne les effets de ce mandat le TF. a exposé (v. cons. 2) qu'il était incompétent pour les déterminer. A la vérité, il y aurait une violation du droit fédéral si l'instance cantonale avait appliqué à la solution de cette question le droit fédéral; mais aucune des parties n'a invoqué ce fait; d'ailleurs l'instance cantonale s'en réfère expressément aux usages existant à Manille, ce qui montre bien qu'elle a entendu juger cette question d'après le droit en vigueur en cet endroit. Il n'y a donc pas lieu de renvoyer la cause au Tribunal cantonal pour qu'il la juge à la lumière du droit étranger (Cf. art. 83 OJF.)

(MM. Jæger, président. — Favey, Honegger, Ostertag, Picot, Stooss et Reichel. — MMes Wüst et Meili, avocats à Zurich).

Trad. d'arrêt. — R. G.

TRIBUNAL FÉDÉRAL

ACTION RÉVOCATOIRE. ÉTAT DE COLLOCATION. — Prêt fait à la veille de la faillite de l'emprunteur, avec constitution d'hypothèque. — Application des fonds prêtés : 1° au remboursement d'une créance antérieure du prêteur, non garantie, 2° à l'extinction d'une dette cautionnée par le prêteur. — Faillite. — Collocation du prêteur sur le produit du gage. — Action de tiers créanciers en modification de rang, et nullité du gage. — Circonstances manifestant l'intention du débiteur de porter préjudice à ses créanciers. — Caractère reconnaissable de cette intention pour le prêteur. — Action admise.

[250, 288 LP.]

1. Un prêt fait au débiteur avant sa déconfiture, avec constitution de gage, peut être critiqué par la voie de l'action révocatoire (288 LP.) au point de vue de la validité du gage, lorsque la remise de la somme, la constitution de gage et les paiements incriminés effectués sur les fonds versés apparaissent comme une opération d'ensemble, présentant un caractère d'unité, en ce sens que le but du prêt était d'opérer ces paiements, c'est-à-dire que le contrat comportait pour l'emprunteur l'obligation de s'en acquitter.

2. Ces conditions sont réunies lorsqu'une partie des fonds versés a été appliquée par l'emprunteur, à la veille de la faillite, au remboursement d'un prêt, non garanti, antérieurement consenti par le même prêteur.

3. Il en est de même lorsqu'une partie des fonds versés a été appliquée à une dette de l'emprunteur dont le prêteur se trouvait être caution solidaire, si l'extinction de la dette cautionnée a eu lieu le jour même du prêt, et si les circonstances révèlent que le prêteur ne pouvait ignorer l'emploi auquel ses versements à titre de prêt étaient destinés.

4. L'intention du débiteur de porter préjudice à ses créanciers est d'ailleurs confirmée, si, loin d'acquitter au moyen des sommes remises en prêt les dettes les plus pressantes, il désintéresse un sien parent (ou, si le débiteur est une société en nom collectif, le parent de l'un des associés) qui n'avait pas encore engagé de poursuites. Et cette intention était reconnaissable pour le prêteur s'il était au courant de la situation désespérée de l'emprunteur.

5. Le droit de gage n'est d'ailleurs pas annulable dans son entier si l'action révocatoire n'est fondée que pour une partie de la créance garantie.

6. La rectification de l'état de collocation ensuite d'action en modification de rang (250 LP.) s'opère d'office ; un chef de conclusions tendant à la faire ordonner expressément est sans objet.

« Sanitas » et cons. c. Kramer. — 21 mars 1907.

A. La société Sanitas et divers consorts ont conclu à ce qu'il soit prononcé avec dépens :

1° Que, de la créance de 25,000 fr., avec intérêt et droit de gage, produite par le défendeur Kramer dans la faillite de la maison Känel et Lang, à Berthoud, et colloquée au rang demandé, il y a lieu :

a) de retrancher une somme de 8836 fr. 65, avec intérêt à 4 $1/2$ $^0/_0$ dès le 20 juillet 1905;

b) de déduire l'intérêt de 16,163 fr. 35 à 4 $1/2$ $^0/_0$ depuis le 5 août 1905 ;

c) d'écarter le droit de gage pour la totalité de la créance.

2° Que l'état de collocation de la faillite Känel et Lang doit être rectifié dans ce sens en faveur des demandeurs, conformément à l'art. 250, al. 3 LP.

Par arrêt du 28 septembre 1906, la Cour d'appel et de cassation du canton de Berne a statué :

1° La conclusion 1 *a* est repoussée.

2° Celles prises sous 1 *b* et 1 *c* sont admises pour un montant de 5163 fr. 35 ; pour le surplus elles sont écartées.

3° Il n'est pas entré en matière sur la conclusion 2.

B. C'est contre cet arrêt que, par acte déposé en temps utile, les demandeurs ont recouru au Tribunal fédéral dans le sens de l'adjudication de leurs conclusions, la somme réclamée sous 1 *a* étant réduite à 8014 fr., avec intérêt à 4 $1/2$ $^0/_0$ depuis le 20 juillet 1905.

Ils ont, de plus, requis la production du journal de la maison Känel et Lang, de son livre de débiteurs et de créanciers, de deux copie-lettres, du livre de caisse et du livre de débiteurs de Mathias Kramer.

C. Le défendeur s'est joint au recours en temps utile, concluant à la réforme de l'arrêt en ce sens que les conclusions prises par les demandeurs soient écartées dans leur ensemble.

Le Tribunal fédéral a repoussé le recours du défendeur ; il a admis celui des demandeurs et leur a alloué leurs conclusions

1 *b* et 1 *c* portant sur la somme de 16,163 fr. 35 avec intérêt à 4 ½ % dès le 5 août 1905. Pour le surplus, l'arrêt cantonal a été confirmé.

Arrêt :

1. Le défendeur a fait valoir dans la faillite de la société en nom collectif P. von Känel und Lans, à Berthoud, une créance résultant d'un prêt de 25,000 fr., avec intérêt à 4 ½ % depuis le 20 juillet 1905 et il a revendiqué un droit de gage immobilier sur différentes propriétés, en vertu d'une obligation hypothécaire du 19 juillet 1905. Son intervention a été admise en totalité. Les demandeurs, qui tous font partie de la 5me classe des créanciers, ont attaqué cette prétention et sa collocation, en formulant les conclusions reproduites ci-dessus sous litt. *A*, lesquelles sont fondées sur les art. 287, chiffre 1 et 288 LP.

2. La légitimation des demandeurs aux fins d'attaquer l'état de collocation n'est pas contestée et, d'après la jurisprudence du Tribunal fédéral (voir notamment *R. O.* XXIX, II, pag. 389 et suiv., cons. 3), elle est acquise. En ce qui concerne la créance fondée sur le prêt du défendeur, et le contrat visé par la présente action, il convient de relever les faits ci-après : L'instance précédente considère que l'instruction du procès a établi que le défendeur a consenti, le 26 ou le 27 juillet 1905, à la maison P. de Känel et Lang un prêt de 25,000 fr. environ, en échange duquel une obligation hypothécaire de 25,000 fr., datée du 19 juillet 1905, a été souscrite par la débitrice. Les propriétés hypothéquées étaient déjà grevées pour une somme de 75,000 fr. Déjà auparavant, le 25 mars 1905, le défendeur avait cautionné — avec de Känel, père — un crédit de 15,000 fr. ouvert à la société de Känel et Lang par la Caisse d'épargne et de crédit de Berthoud. La dite société devait en outre au défendeur, à la date du 21 mai 1905, une somme de 5131 fr. 45 ; elle lui souscrivit un effet au 20 juillet 1905, mais le laissa protester. Il est acquis que sur le prêt de 25,000 fr., le défendeur s'est tout d'abord payé du montant de ce billet, le 26 juillet 1905, d'après le journal de sa débitrice ; il a, de plus, déduit une seconde somme de 375 fr. Le 27 juin 1905, toujours d'après le journal de la Société, sur le montant du prêt, 11,000 fr. ont été envoyés en billets de banque à la Caisse d'épargne et de crédit de Berthoud, en vue de couvrir partiellement la dette cautionnée par le défendeur. Le même jour, un paiement de 8000 fr. a été effectué à la Caisse

d'épargne d'Aarberg, en extinction d'une dette particulière de P. de Känel. L'instance précédente n'a accueilli la demande que en ce qui concerne l'intérêt de l'effet de change (5163 fr. 35). Les recourants estiment que la créance de 8014 fr., montant du paiement à la Caisse d'épargne de Berthoud (Aarberg?) doit être écartée de même que l'intérêt, non seulement de l'effet, mais du versement de 11,000 fr. à la Caisse d'épargne et de crédit de Berthoud, de même aussi que le droit de gage revendiqué, et ils demandent que l'état de collocation soit rectifié dans ce sens, tandis que le défendeur persiste à conclure à libération des fins de l'action qui lui est intentée.

3. D'après les faits reproduits ci-dessus, il n'est pas douteux que c'est à tort que les demandeurs invoquent l'art. 287, chif. 1 LP. En ce qui concerne la constitution du droit de gage, il est avéré qu'il ne s'agit pas de la garantie d'une dette existante (de la société P. de Känel et Lang vis-à-vis du défendeur) mais de la garantie de l'emprunt contracté, lequel a été consenti en même temps que le droit de gage ou après sa constitution.

4. Si la demande ne peut s'appuyer que sur l'art. 288 LP., son admission suppose la présence d'une première condition objective, à savoir un préjudice causé aux créanciers. Etant donnés les faits à la base du procès et l'argumentation des demandeurs eux-mêmes, la perte des créanciers ne peut résulter directement de la conclusion de l'emprunt et de la constitution du gage, mais bien, indirectement seulement, de l'affectation de la somme touchée, c'est-à-dire des paiements effectués au défendeur, à la Caisse d'épargne et de crédit de Berthoud et à la Caisse d'épargne d'Aarberg. Les demandeurs ont reconnu d'emblée que le paiement de l'effet et de la somme de 11,000 fr. à la Caisse d'épargne et de crédit de Berthoud avait profité à la masse et n'était dès lors pas attaquable. Ils se bornent à critiquer le droit de gage, avec les intérêts depuis l'ouverture de la faillite. En réalité, le passif de la masse de la débitrice s'est trouvé diminué par ces paiements. Pour que l'action révocatoire aboutisse, au point de vue objectif, lorsque les créanciers n'ont été lésés que indirectement par le prêt consenti, il faut, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, que la remise de la somme empruntée, la constitution du gage et les paiements incriminés apparaissent comme une opération d'ensemble, présentant un caractère d'unité, en ce sens que le but du prêt était d'effectuer

ces paiements, c'est-à-dire que le contrat comportait pour l'emprunteur l'obligation de s'en acquitter (*R. O.* XXIX, II, p. 391 et suiv. et XXXI, II, p. 330, cons. 7). C'est sur ce terrain que l'instance cantonale s'est placée à bon droit de sorte que à cet égard son argumentation ne saurait être qualifiée d'erronée ; mais son jugement repose sur la considération qu'une telle relation n'existerait que pour le paiement de l'effet de change.

5. Si, à la lumière du principe sus énoncé, on examine tout d'abord le versement de 5163 fr. 35 (montant du billet), il convient de déclarer inexacte et contraire aux pièces du dossier l'observation de la Cour cantonale constatant que les demandeurs n'ont pas pu établir nettement que la créance résultant de l'effet avait bien été acquittée. La preuve du paiement est fournie par le journal de la Société P. de Känel et Lang. En revanche, la conclusion de l'instance précédente est justifiée, d'après laquelle le paiement (réputé par elle indirectement prouvé) se trouve avec la remise du prêt dans le rapport juridique nécessaire pour l'admission de l'action révocatoire. Cette solution s'appuie déjà sur la nature des choses et sur le cours normal des événements. Il est certes des plus invraisemblables, et cela serait contraire à la prudence dictée par l'expérience de la vie, qu'un homme d'affaires avisé — et tel se révèle le défendeur d'après le dossier — consente un prêt au débiteur d'une dette déjà existante et qu'il a cautionnée sans exiger l'extinction de ce premier engagement, cela à un moment où le débiteur est à la veille de la faillite. Or le fait que la Société qui contractait l'emprunt était à l'époque près de la ruine et que cette situation critique était connue du défendeur, sera démontré ci-dessous (cons. 9). Au sujet de l'intérêt des 5163 fr. 35, le jugement attaqué doit ainsi être confirmé.

6. Quant à la somme de 375 fr. que le défendeur aurait déduite lors de la remise du prêt, l'instance cantonale n'a pas admis le point de vue des demandeurs, pour le motif que le paiement n'était pas prouvé. La valeur de cet argument peut rester en dehors de la discussion, le paiement n'étant en tous cas pas attaquable. Il peut être envisagé comme une commission que le défendeur s'est assurée lors du versement de la somme prêtée, mais les créanciers n'en ont éprouvé aucun dommage. Le droit de gage que les demandeurs critiquent à cet égard a été constitué donnant donnant et le recours est ici mal fondé.

7. Touchant le paiement de 11,000 fr. à la Caisse d'épargne et de crédit de Berthoud, le fait qu'il se trouve, avec le prêt, dans le rapport de dépendance juridiquement nécessaire tel qu'il est défini sous cons. 4 ne peut également reposer que sur des indices. Ce qu'il importe avant tout de constater, c'est que le défendeur avait un intérêt majeur à ce versement pour autant qu'il était caution de la dette de la société P. de Känel et Lang auprès de la banque susnommée. La différence entre l'intérêt du défendeur et l'extinction de cette dette, d'une part, et au remboursement de l'effet de change, d'autre part, réside uniquement dans la circonstance qu'il s'agissait dans le second cas d'une dette déjà existante, tandis que la dette souscrite auprès de la Caisse d'épargne et de crédit de Berthoud n'était qu'éventuelle. Son intérêt considérable à l'extinction de cet engagement n'en est aucunement exclu pour cela. De plus, il convient de relever que, au moment de contracter l'emprunt et d'effectuer le versement à la banque de Berthoud, la société de Känel et Lang n'était pas poursuivie par cet établissement, mais bien par une série d'autres créanciers et pour des sommes minimes. Il faut en déduire que entre la remise du prêt et le paiement le rapport de dépendance nécessaire pour légitimer l'action révocatoire existait. Il paraît impossible que si elle ne s'y était pas obligée en recevant le prêt, la société de Känel et Lang aurait effectué ce versement, s'appliquant à une créance qui n'était pas en poursuite, à une époque où elle était attaquée par d'autres créanciers. Ici encore, le juge naturel des choses dément cette opposition. Il faut aussi tenir compte de la manière particulière dont le paiement a été opéré. Tandis que la Société avait son siège à Berthoud, elle a fait adresser la somme à sa créancière, également à Berthoud, par la poste, de Berne, domicile du défendeur, le jour même où elle avait perçu de celui-ci le montant du prêt. En présence de tous ces éléments on demeure entièrement convaincu que le rapport nécessaire entre le prêt et le paiement existait, c'est-à-dire que le second était une condition du premier et était effectué en exécution du contrat intervenu. Le défendeur savait tout au moins que une partie de la somme avancée serait affectée au remboursement de la créance de la Caisse d'épargne et de crédit, s'élevant à 15000 fr. et que, par là, son cautionnement serait diminué d'autant. Cela suffit pour que l'on doive admettre que le rapport justifiant

l'action révocatoire est acquis. L'instance précédente n'a dès lors pas vainement jugé lorsqu'elle a contesté l'existence de cette relation (à l'inverse de ce qu'elle a tenté pour le paiement de l'effet) et, sur ce point, il y a lieu de déclarer le recours fondé.

8. Comparé au versement à la Caisse d'épargne et de crédit de Berthoud, celui de 8014 fr. effectué à la Caisse d'épargne d'Aarberg présente cette différence qu'il s'agit là, non d'une dette de la Société qui contractait l'emprunt, mais d'une dette personnelle de P. de Känel. Il est indéniable que cette somme a été prise sur le prêt du défendeur, sinon l'on ne s'expliquerait pas d'où les fonds seraient venus, mais le fait que ce paiement aurait été une condition du prêt et que le défendeur se serait enrichi de la sorte n'a pas été suffisamment établi. Le paiement a profité, non au défendeur, mais à de Känel père, qui avait cautionné la dette. Le droit de gage incriminé ne représente pas davantage un enrichissement, en l'absence du rapport de dépendance voulu. Le recours des demandeurs à cet égard ne peut donc être admis.

9. Les considérations énoncées ci-dessus sur les conditions objectives de l'action révocatoire se trouvent confirmées par la circonstance que la Société qui empruntait agissait dans le but de porter préjudice et que cette intention pouvait être connue du défendeur. Il suffit à ce sujet de se référer aux développements de l'instance cantonale. Les nombreuses poursuites dirigées contre la Société, rapprochées de sa déconfiture qui suivit de près, démontrent qu'elle était en dessous de ses affaires déjà à l'époque de la remise du prêt et de la constitution du gage, et son intention de causer une perte résulte, ainsi que l'expose la Cour cantonale, de ce que loin d'acquitter au moyen de l'emprunt les dettes les plus pressantes, elle a désintéressé un parent de l'un des associés. De même, la constitution du gage garantissant le paiement de l'effet et l'extinction de la dette à la Caisse d'épargne et de crédit de Berthoud, du montant de 11,000 fr., doivent être intervenues avec la conscience du préjudice occasionné. Que cette intention de causer un dommage ait été reconnaissable pour le défendeur, cela ressort des constatations de l'instance précédente, à savoir de ce que la société P. de Känel et Lang passait déjà en avril et en mai 1905 par une crise financière, de ce que le défendeur, homme d'affaires dili-

gent, devait savoir que le crédit de 15,000 fr. à la Caisse d'épargne et de crédit de Berthoud avait été rapidement absorbé; qu'il n'ignorait pas que, après avoir épuisé un premier crédit de construction de 60,000 fr. à la Banque cantonale de Berne, P. de Känel et Lang s'en étaient fait ouvrir un second de 15,000 fr., qu'il avait également cautionné. Enfin il est établi que, le 5 juillet 1905, il envoyait télégraphiquement à la Société 10,000 fr. et que, le 21 juillet 1905, il donnait sa garantie pour le paiement d'une somme de 696 fr. réclamée par une maison zurichoise, et cherchait à obtenir de la créancière qu'elle renonce à sa poursuite par voie de faillite. Toutes ces circonstances suffisent pleinement à établir que l'intention de porter préjudice était pour le moins discernable; elles renforcent en outre les indices témoignant en faveur de la relation, nécessaire pour légitimer l'action révocatoire, entre les paiements et le prêt garanti par gage.

10. Les conclusions des demandeurs apparaissent dès lors comme fondées en ce qui a trait à l'intérêt, non seulement des 5163 fr. 35, mais encore des 11,000 fr. En revanche, la thèse des recourants consistant à soutenir que le droit de gage est entièrement nul, puisqu'il est attaquable pour l'un des postes, ne saurait être accueillie. Par suite, seul le droit de gage portant sur la somme de 16,163 fr. 35 doit être écarté. Il en est de même de l'intérêt de cette valeur et du gage y relatif.

11. La conclusion 2 est superflue, du moment que, ainsi que l'expose l'instance précédente, la rectification de l'état de collocation doit être opérée d'office, dans le sens de l'arrêt exécutoire prononçant l'action en modification de cet état.

(Ire Section. — MM. Jæger, président, Ursprung, Ostertag, Schmid, Gottofrey et Ritzchel et Hauser, suppléants).

(Traduction. — L. R.)

F. Petitmaitre, édit. resp.

Imprimerie Ch. Pache — Lausanne.

LVIe ANNÉE. N° 20. 30 NOVEMBRE 1908

JOURNAL DES TRIBUNAUX
ET
REVUE JUDICIAIRE

DROIT FÉDÉRAL

Rédacteurs :

S. de FÉLICE
Prof. à la Faculté de droit
avocat

G. PELLIS
Docteur en droit
avocat

P. RAMBERT
Prof. à la Faculté de droit
avocat

PARAIT A LAUSANNE LE 15 ET LE 30 DE CHAQUE MOIS

Administration : M. Fr. PETITMAITRE, Chancellerie du Tribunal fédéral, à Lausanne.

Abonnements : 10 fr. par an. Avec la partie de droit vaudois 14 fr. S'adresser à l'administration ou aux bureaux de poste

Annonces : 20 centimes la ligne ou son espace. S'adresser à l'imprimerie CH. PACHE, Cité-Derrière, 3, Lausanne.

SOMMAIRE

tendue violation de l'art. 64 const. féd.; absence de droit individuel; recours exclu. — *Crelton-Pilet c. Jaquerod.* For du débiteur solvable. Genisse garantie portante; action en garantie de l'acheteur contre son vendeur; recours du vendeur contre un tiers; évocation en garantie de ce tiers; tiers domicilié dans un autre canton; exploit d'assignation et jugement par défaut annulés. — CONSEIL FÉDÉRAL. — *1re espèce: Carlo Süssli. 2me espèce: Dubois et Co.* Sociétés en nom collectif et en commandite. Registre du commerce. Société en nom collectif non inscrite; liquidation; nécessité de l'inscription; société d'artisans fabriquant des meubles sur commande; recette brute annuelle inférieure à 10000 fr.; inscription exclue; société exploitant une imprimerie; montant de la recette brute sans intérêt; inscription nécessaire.

TRIBUNAL FÉDÉRAL

MISE A L'INDEX. ACTE ILLICITE? — Contrat collectif de travail. — Clause arbitrale. — Conflit. — Refus du patron de soumettre le conflit aux arbitres. — Engagement d'ouvriers non syndiqués. — Mise à l'index du patron. — Action du patron en dommages-intérêts. — Capacité d'une personne juridique de commettre des délits civils. — Conditions de licéité d'une mise à l'index. — Action rejetée.

[50, 55 CO.].

1. Une personne juridique (en l'espèce, une association) est capable de commettre un délit civil.

2. Le droit des ouvriers de se coaliser, qui implique le droit d'user du boycottage et de la mise à l'index comme de deux armes dans la lutte sociale, trouve sa limite dans le droit privé du patron qui s'oppose à des attaques dont le but serait l'anéantissement de l'existence sociale de l'individu.

Une mise à l'index qui prive temporairement le patron des services de seize ouvriers sur trente, l'empêche pendant deux mois d'engager aucun ouvrier et oblige personnellement le patron et ses trois fils à quitter le travail de bureau pour s'occuper à l'atelier, ne revêt pas les caractères d'une attaque de cette gravité, et cela soit qu'on envisage le but poursuivi par les auteurs de la mise à l'index, soit qu'on s'en tienne au résultat obtenu en fait par la mesure prise.

3. Si l'on pose en principe que la mise à l'index est licite dans l'organisation sociale actuelle, même quand elle a pour but et pour effet d'anéantir l'existence sociale d'un patron, il ne reste plus, pour déterminer si la mise à l'index est licite dans un cas particulier, qu'à rechercher si les auteurs de la mise à l'index ont agi en vue de protéger des intérêts légitimes, ce qui revient à se de-

mander qui avait raison et qui avait tort dans la lutte où ce moyen de contrat a été employé.

A ce point de vue, le patron, membre d'une association patronale liée par un contrat collectif de travail avec une association ouvrière, qui refuse de soumettre à la procédure arbitrale prévue par le contrat un conflit rentrant dans les clauses de cet acte et qui fait appel à des ouvriers non syndiqués, se met dans son tort, et la mise à l'index, réponse à cette violation des engagements pris, ne peut dès lors être considérée comme illicite.

Kiefer c. Association professionnelle des verriers de Zurich et environs. — 11 avril 1908.

Le demandeur, propriétaire d'une verrerie, était membre de l'association des maîtres vitriers de Zurich et environs. Un contrat collectif de travail a été conclu le 21 septembre 1905 entre cette association et l'association défenderesse. Le chiffre 9 du contrat est de la teneur suivante : « Les conflits et les plaintes (Streitigkeiten und Beschwerden) qui pourraient s'élever seront soumis à une commission nommée par les deux parties. » Le 5 septembre 1906 l'ouvrier Denk, employé dans la maison du demandeur depuis un certain temps déjà, s'est plaint au demandeur de deux de ses ouvriers, Körbel et Orasch, appartenant à la Société défenderesse. Le demandeur, sans se livrer à une enquête, avisa ces 2 ouvriers qu'il ne pouvait les occuper plus longtemps, mais qu'il leur payait leur salaire de 15 jours, soit leur salaire jusqu'à l'expiration du délai de résiliation. Le lendemain matin, 2 autres ouvriers du demandeur, membres de l'association défenderesse, Sohns et Brauch, déclarèrent au demandeur qu'il refusaient de travailler à côté de Denk qui excitait les ouvriers les uns contre les autres ; ils demandaient le renvoi immédiat de Denk. Le demandeur leur répondit que jamais jusqu'ici il n'y avait eu de plaintes contre Denk, qu'il était un bon ouvrier, qu'il était marié et occupé dans la maison depuis 2 ans déjà, qu'il ne pouvait donc le mettre à la rue tout à coup en le privant ainsi de toutes ressources. Sohns et Brauch rapportèrent cette réponse aux autres ouvriers, qui attendaient dans la rue et ce même jour — 6 septembre — 16 ouvriers du demandeur — tous membres de l'association défenderesse — suspendirent le travail. Le 6 septembre au soir, les 16 ouvriers tinrent une réunion et adressèrent au demandeur l'écrit suivant signé

par eux tous : « L'assemblée tenue hier soir a pris les résolutions suivantes et tous les soussignés sont décidés à reprendre le travail si cette résolution est prise en considération par vous : I. Que Denk soit renvoyé immédiatement, car il dénonce de la façon la plus honteuse tous les ouvriers et même votre contremaître Hänle. Si vous ne faisiez pas droit à cette demande, les présentes valent comme résiliation au 22 septembre. II. Nous exigeons en outre d'être mieux traités par la direction de l'entreprise ». Lorsque Sohns et Brauch remirent, le 7 septembre au matin, cette pièce au demandeur, celui-ci leur répéta qu'il ne pouvait renvoyer Denk et qu'il attendait donc la grève générale. Le travail fut repris par les 16 ouvriers jusqu'au 22 septembre. Par une annonce insérée dans le « Tagesanzeiger » du 8 septembre, Kiefer demanda des « ouvriers non syndiqués » ; il leur offrait « des salaires élevés et un travail durable ». Le soir du 8 septembre, l'assemblée de l'association défenderesse décida de mettre à l'index le demandeur ; le procès-verbal de l'assemblée contient à ce sujet le passage suivant : « Kiefer doit également être mis à l'index ; en effet le 6 septembre il a congédié subitement deux camarades ; le même jour, les autres ouvriers ont tenu une réunion et ont décidé, pour le cas où Denk ne serait pas congédié, de faire grève dès le 22 septembre. M. Kiefer a refusé catégoriquement ; dans le « Tagesanzeiger », en septembre, il a demandé 18 ouvriers non syndiqués : c'est à la suite de ces faits que l'assemblée a décidé de publier la chose dans le « Volksrecht » et de mettre à l'index Kiefer ». La mise à l'index fut immédiatement annoncée dans les 2 organes de la défenderesse, le « Volksrecht » et la « Glaserzeitung ». Dans le « Volksrecht » du 11 septembre 1906 parut un article signé « Z. » et émanant du président de l'association défenderesse et dans lequel il était dit entre autres : « Cette fois il ne s'agit pas de la journée de 9 heures ou d'une augmentation de salaire, mais de mettre un frein à la brutalité et à l'arrogance de M. Kiefer. Il s'appuie sur un loup du Tyrol déguisé en mouton et qui à la faveur de l'obscurité apparaît comme un ange à M. Kiefer. C'est grâce à ce loup déguisé, du nom de Denk, et à l'aveuglement de Kiefer que 16 ouvriers, peut-être même davantage, vont abandonner ou ont déjà abandonné le travail chez M. Kiefer. Nous mettons tous les ouvriers en garde contre la fabrique Kiefer et nous comptons sur leur concours pour que la mise à l'index

soit observée. Que personne ne consente à prendre la place des collègues jetés à la porte directement ou indirectement ». Le 10 septembre 1906, le comité de l'association des maîtres vitriers invita par lettre le demandeur à la séance de la commission du 11 septembre, l'association défenderesse désirant que cette commission statuât sur le conflit, en conformité du § 9 du contrat de travail. Le 11 septembre, le demandeur répondit ce qui suit : « Le contenu de votre lettre chargée, reçue à l'instant, m'a étonné. Vous m'invitez à une séance qui doit avoir lieu ce soir et vous me priez d'amener avec moi 2 arbitres. Je ne puis pas les amener, je ne saurais où les prendre, je dois ainsi renoncer à assister à cette séance. En outre j'ai donné hier ma démission de membre de votre association ; d'ailleurs je ne sais pas à quoi servirait une discussion, il n'y a pas de conflit entre mes ouvriers et moi ; simplement ils ont interrompu le travail au milieu de la semaine passée en violation du contrat et ils m'ont ensuite envoyé avis de leur résiliation que j'ai acceptée. J'en ai assez de servir chaque année de champ d'expérience pour les agitateurs ».

C'est à la suite de ces faits que le demandeur a ouvert action à l'association défenderesse en concluant à ce qu'il soit prononcé :

1° Que la mise à l'index est injustifiée et qu'il est illicite à la défenderesse de la prolonger.

2° Que la défenderesse doit lui payer, à titre d'indemnité et en vertu des art. 50 et 55 CO. une somme de 4000 fr.

Le Tribunal cantonal zurichois, confirmant un jugement de 1re instance, a écarté ces conclusions. C'est contre cet arrêt que le demandeur a recouru au TF. Celui-ci a écarté son recours.

Arrêt :

...3. Quoique le demandeur ait conclu devant le TF. à ce que sa demande soit admise en son entier, il y a lieu de croire qu'il renonce à sa première conclusion pour autant qu'elle tend à l'interdiction de la mise à l'index ; elle est en effet devenue sans objet, cette mise à l'index ayant été levée. Il est donc superflu de rechercher si une telle demande pourrait être accueillie d'après le droit fédéral et en particulier d'après l'art. 50 CO. et si le TF. serait compétent pour en connaître. La première conclusion — pour autant qu'elle tend à la constatation du carac-

tère illicite de la mise à l'index — sert uniquement à motiver la demande d'indemnité; le TF. est bien compétent pour en connaître puisque cette question d'illicéité de la mise à l'index doit être examinée à la lumière des principes que la jurisprudence a posés sur la base de l'art. 50 CO. La défenderesse n'a pas soutenu devant le TF. qu'elle fût, en tant que personne juridique, incapable de commettre un délit civil, elle n'a pas contesté sa légitimation passive. C'est avec raison qu'elle a abandonné cette exception repoussée par la 1re instance.

Il y a donc lieu de rechercher tout d'abord si la mise à l'index constitue un acte illicite — il n'est pas discutable en effet que toutes les autres conditions exigées par l'art. 50 CO. pour qu'une indemnité soit accordée sont réunies en l'espèce. Ensuite il faudra rechercher si la défenderesse peut être rendue responsable de l'article paru dans le « Volksrecht », et éventuellement si cet article a porté une grave atteinte à la situation personnelle du demandeur...

4. Dans les deux derniers arrêts qu'il a rendus en matière de boycottage (v. *R. O.* XXXII, II, nº 47, p. 360 et suiv. et XXXIII, II, 14, p. 106 et suiv.), le TF. a examiné aux 2 points de vue suivants la question de savoir s'il s'agissait d'un acte illicite : en premier lieu il a recherché si le boycottage portait atteinte à un droit privé de la personne boycottée ; en second lieu il s'est demandé si les organisateurs du boycottage avaient excédé leurs droits et leurs libertés ou si le boycottage avait au contraire servi à la protection d'intérêts légitimes. C'est de ces 2 points de vue successifs qu'il y a lieu de considérer la question de savoir si la mise à l'index — qui est une espèce de boycottage — est illicite :

a) Au premier point de vue, le TF. a jugé que les ouvriers ont le droit de se coaliser, ce qui entraîne le droit d'user du boycottage et de la mise à l'index comme de deux armes dans la lutte sociale, mais que d'autre part ce droit — ou cette liberté — entre en conflit avec le droit privé du patron à ce qu'il soit tenu compte de son existence au point de vue social : le patron n'est pas tenu de subir une attaque qui aurait pour but l'anéantissement de son existence sociale; ainsi une attaque qui serait de nature à détruire l'existence sociale du patron impliquerait une violation d'un droit privé de ce dernier, elle serait donc (objectivement) illicite. Or on ne peut pas dire que la mise à l'index

prononcée contre le demandeur ait eu pour but de supprimer l'existence sociale du demandeur ou qu'elle ait été de nature à atteindre ce but. Quoique l'appel de la défenderesse s'adressât à tous les ouvriers — syndiqués ou non syndiqués — qui pouvaient avoir à travailler chez le demandeur (vitriers, menuisiers, mécaniciens, serruriers), il ne pouvait cependant s'agir que d'une mesure temporaire, capable, il est vrai, de nuire au demandeur, mais incapable d'anéantir son existence sociale. On s'en rend bien compte si l'on pense aux motifs qui ont provoqué la mise à l'index — demande de renvoi de Denk, refus du demandeur de se soumettre à un prononcé arbitral, annonce par laquelle il demandait des ouvriers non syndiqués — ainsi qu'à la façon dont elle a été organisée... Le demandeur occupe en moyenne 30 ouvriers, or le 22 septembre les 16 membres de l'association défenderesse ont été seuls à donner leur congé et il ne ressort pas des pièces du dossier que le demandeur ait perdu tous ses ouvriers. Dans sa demande, il s'est borné à prétendre que le départ de 16 ouvriers était à lui seul suffisant pour désorganiser le travail et pour lui causer un dommage sensible ; que pendant les mois de septembre et d'octobre 1906 il ne lui avait pas été possible d'engager un seul ouvrier au courant de la fabrication du verre ; qu'il avait été obligé, ainsi que ses 3 fils, d'abandonner presque complètement pendant les 3 premières semaines le travail de bureau pour travailler à l'atelier et que l'exploitation de ses affaires en avait gravement souffert ; que c'est seulement au commencement de novembre qu'il avait réussi à engager un petit nombre d'ouvriers et à recommencer ainsi une exploitation plus normale. Cet exposé de fait — émanant du demandeur lui-même — montre bien que le dommage a été passager, qu'il ne pouvait d'ailleurs être durable et qu'ainsi le but de la mise à l'index n'a pas été d'anéantir l'existence sociale du demandeur. Si le caractère illicite de la mise à l'index dépend de l'atteinte portée *en fait* au droit privé du patron, ce caractère manque en l'espèce parce qu'en fait aucune atteinte n'a été portée aux droits du demandeur. Mais on peut avoir des doutes sur l'existence d'un tel droit individuel du patron et préférer dire que le caractère illicite de la mise à l'index dépend du *but* poursuivi ; en principe la mise à l'index serait licite, elle ne deviendrait illicite que du moment où le but poursuivi serait d'anéantir la liberté sociale du patron, de le tuer au point de

vue social. Si l'on adopte cette manière de voir (qui est celle du TF. dans l'arrêt *R. O.* XXXIII, II, p. 118 et suiv., cons. 6), on devra également décider que dans le cas particulier l'association défenderesse n'a pas excédé ses droits et qu'elle n'a donc pas commis d'acte illicite.

b) Si l'on abandonne ce point de vue pour juger du caractère licite ou illicite de l'acte commis, si l'on nie le prétendu droit du patron à ce qu'il soit tenu compte de son existence dans la vie sociale (das Recht auf Achtung und Geltung im wirtschaftlichen Verkehr) et si l'on n'admet pas non plus les limitations mentionnées ci-dessus à l'exercice de leurs droits par les ouvriers, si enfin on pose en principe que la mise à l'index (comme le boycottage) est licite dans l'organisation sociale actuelle, même quand elle a pour but et pour effet d'anéantir l'existence sociale de l'adversaire — alors, pour savoir si l'acte commis était licite dans le cas particulier, il y aurait simplement à rechercher si la défenderesse a agi en vue de protéger des intérêts légitimes; ceci revient à se demander qui avait raison et qui avait tort dans la lutte où ces moyens de combat ont été employés (*R. O. loc. cit.* cons. 6 *in fine* p. 121). Cette façon d'examiner le problème est dangereuse, le juge est obligé de prendre position dans les luttes sociales, il décide qui dans ces luttes a raison et qui a tort, alors qu'il n'existe aucun critère objectif de distinction ; c'est cependant de ce point de vue que les instances cantonales ont jugé la situation et le TF. doit également examiner cette face du problème. Dans cet examen le TF. est tenu d'admettre les faits reconnus comme constants par les instances cantonales; il doit entre autres admettre que déjà avant la mise à l'index le demandeur avait refusé de soumettre le conflit au jugement d'arbitres; la décision de mise à l'index apparaît ainsi comme la réponse à ce refus [1]... Dès lors ce qui est déterminant c'est de savoir si Kiefer avait le droit d'opposer ce refus à la demande formulée par l'association défenderesse. On pourrait se demander si le différend existant entre parties rentrait bien dans la catégorie des « conflits » mentionnés à l'art. 9 du contrat collectif des travailleurs. Tel semble avoir été l'opi-

[1] L'état de fait de l'arrêt ne mentionne pas la proposition qui aurait été faite, antérieurement à la mise à l'index, de porter le conflit devant des arbitres. *Réd.*

nion des parties et il faut donc admettre que d'après la commune intention des contractants de pareils différends constituaient des « conflits » soumis à la procédure arbitrale. S'il a refusé de suivre cette procédure, ce n'est pas que le demandeur ait estimé que le différend ne rentrait pas dans la catégorie de ceux prévus par la clause arbitrale ; il estimait simplement que cette procédure n'avancerait à rien, chacune des parties étant décidée à maintenir son opinion ; c'est ce qui résulte de la réponse du demandeur au président de l'association des maîtres vitriers en date du 11 septembre 1906 ; au surplus, en donnant sa démission de membre de cette association, le demandeur a bien montré qu'il ne voulait plus se soumettre aux clauses du contrat collectif de travail. Cette démission est, il est vrai, postérieure à la décision de mise à l'index, mais elle est en relation avec tous les événements précédents et en particulier avec le refus de se soumettre à une sentence arbitrale. Or le demandeur avait le devoir, en vertu du contrat et en sa qualité de membre de l'association des maîtres vitriers, d'accepter la procédure arbitrale ; par son refus, il a violé le contrat et il s'est ainsi mis dans son tort. La mise à l'index — qui était une réponse à cette violation du contrat — ne peut dès lors pas être regardée comme illicite. En outre, suivant l'annonce parue le 8 septembre 1906, le demandeur a cherché à engager des ouvriers non syndiqués, montrant par là qu'il ne voulait plus rien avoir à faire avec les ouvriers syndiqués. Cette annonce est postérieure à la date du congé collectif (et éventuel) donné par les 16 ouvriers, mais elle a dû contribuer à la décision de mise à l'index. On ne peut donc pas dire que, dans les circonstances où elle a été résolue, la mise à l'index fût injustifiée et partant illicite. Le moyen de combat social choisi par la défenderesse, soit la mise à l'index, n'était pas illicite et en outre le but poursuivi était respectable puisqu'il consistait à forcer le demandeur à observer les clauses du contrat collectif de travail. Le fait d'avoir publié la mise à l'index dans les journaux et par des affiches n'a rien d'illicite, puisque ces publications contenaient simplement l'annonce de la mise à l'index.

5. Ces considérations conduisent à écarter la demande de Kiefer pour autant qu'elle se fonde sur la mise à l'index ; quant au second chef de la réclamation du demandeur qui a trait à l'article paru dans le n° du « Volksrecht » du 11 septembre 1906, il y a lieu

de décider avec la première instance que la légitimation passive de la défenderesse fait défaut. Cet article a incontestablement été écrit par Meister, président de l'association défenderesse. Le demandeur prétend que Meister avait reçu de la société des pouvoirs à cet effet. Mais il résulte des procès-verbaux qu'il a été chargé simplement d'annoncer la mise à l'index ; il n'a pas été chargé de faire la relation des événements qui avaient provoqué cette mesure et encore moins d'attaquer la personnalité du demandeur ; la publication de cet article ne constitue dès lors pas un acte du président de l'association défenderesse agissant comme organe de celle-ci et encore bien moins un acte de l'association défenderesse : celle-ci ne peut donc en être rendue responsable.

(MM. Jaeger, président, Favey, Honegger, Ostertag, Picot, Stooss et Reichel. — MMes Bircher et Farbstein, avocats, à Zurich).

Trad. R. G.

TRIBUNAL FÉDÉRAL

ALIMENTS. HYPOTHÉQUE. DROIT APPLICABLE. — Epoux fribourgeois. — Domicile du mari à Genève. — Condamnation du mari à une pension alimentaire. — Inscription hypothécaire prise par la femme pour sûreté de sa créance. — Action du mari en radiation de l'hypothèque. — Hypothèque légale de la femme en droit genevois. — Prétendu empiètement du législateur genevois dans le domaine de la LP. ; prétendue violation des dispositions constitutionnelles sur les compétences législatives de la Confédération et sur l'égalité de traitement des Suisses d'autres cantons, ainsi que de la loi fédérale sur les rapports de droit civil en ce qui concerne le régime matrimonial. — Moyens rejetés. — Etendue des compétences cantonales en matière de garanties hypothécaires pour la sûreté du bien des femmes. — Question de savoir si une certaine créance est susceptible d'hypothèque. — Droit accessoire sujet à la même législation que le rapport principal. — Absence de toute disposition spéciale touchant le droit applicable à la créance alimentaire. — Principe général. — Loi du lieu du domicile. — Loi genevoise applicable à la créance et à l'hypothèque.

RECOURS DE DROIT PUBLIC. — Prétendue violation de l'art. 64 const. féd.. — Absence de droit individuel. — Recours exclu.

[46, 60, 64 et 2 disp. trans. Const. féd.; 219 LP.; 1, 4 al. 1, 19 L. 25 juin 1891 s. les rapp. de dr. civ.; 113 ch. 3, 175 ch. 8, 180 ch. 3 OJF.].

1. L'art. 219 LP. ne met pas obstacle à ce que le droit cantonal accorde à la femme mariée, en dehors du privilège prévu à l'art. 4, 4me classe, du dit article, d'autres droits contre son mari, tels que celui de reprendre tout ou partie de ceux de ses biens qui se retrouvent en nature, ou, au besoin, de prendre directement pour la garantie de ses droits, telles ou telles sûretés spéciales.

Ainsi les dispositions du droit cantonal permettant à la femme mariée de prendre une inscription hypothécaire pour tous les droits et créances qu'elle a contre son mari (hypothèque légale) sont parfaitement conciliables avec l'art. 219 LP.

2. L'art. 60 Const. féd. s'oppose à ce que, une fois admise l'applicabilité du droit d'un canton dans une question spéciale, ce droit traite ou permette de traiter les citoyens des autres Etats confédérés autrement que les citoyens ou ressortissants du canton. Mais le dit article n'indique nullement, en cas de conflit des droits de différents Etats ou cantons, lequel doit recevoir son application à l'exclusion des autres.

3. Les questions de cet ordre dépendent de la L. 25 juin 1891 sur les rapports de droit civil, rendue en application de l'art. 46 Const. féd.

L'art. 46 ne sert plus actuellement, avec toutes autres règles à disposition du juge, qu'à combler les lacunes qui peuvent se révéler dans la dite loi.

4. Sauf exception découlant du droit positif, de la nature même des institutions juridiques en jeu, ou de l'ordre public, un rapport de droit accessoire comme celui que constitue l'hypothèque est, en droit international ou intercantonal privé, soumis à la même règle que celle qui régit le rapport de droit principal. C'est en particulier cette règle qui détermine si telle créance particulière est susceptible de garantie hypothécaire, tandis que les questions touchant au mode de constitution proprement dit des hypothèques, ou aux droits que confère l'hypothèque une fois constituée, dépendent de la loi du lieu de la situation de l'immeuble.

5. S'agissant d'une hypothèque constituée pour garantie d'une créance alimentaire, il y a lieu d'admettre que le rapport de droit principal, soit la dite créance, est absolument indépendant du régime matrimonial des époux, et qu'en conséquence l'art. 19 L. s. les rapp. de dr. civ. est inapplicable.

En l'absence de toute disposition spéciale de la L. s. les rapp. de dr. civ., le droit applicable à la créance alimen-

taire — et partant à la question de savoir si cette créance est susceptible d'hypothèque — doit être déterminé d'après le principe général de l'art. 46 Const. féd. et 1 L.R. en vertu duquel, sauf disposition résultant de la loi fédérale elle-même, c'est à la législation du lieu du domicile actuel que sont soumis (en particulier dans le domaine du droi de famille) les rapports de droit civil des personnes établies ou en séjour en Suisse.

6. Conséquemment, s'agissant d'époux domiciliés à Genève, c'est la loi genevoise, applicable à la créance alimentaire, qui décide si une telle créance bénéficie de l'hypothèque légale.

7. L'art 64 Const. féd. ne donnant naissance à aucun droit individuel, sa violation ne peut fonder un recours de droit public.

Dame Gourieff c. Gourieff. — 19 mars/29 mai 1908.

Les époux Gourieff, alors tous deux sujets russes, se sont mariés à St-Pétersbourg en 1879 et ont eu en cette ville leur premier domicile conjugal. En 1887, ils vinrent s'établir dans le canton d'Argovie, mais ils ne tardèrent pas à se séparer; dès 1889, en effet, le mari fixa son domicile à Genève, et la femme sa résidence à Zurich. En 1897, les époux Gourieff obtinrent la naturalisation suisse par l'acquisition du droit de bourgeoisie dans la commune de Portalban (canton de Fribourg). Le 20 octobre 1898, Gourieff introduisit contre sa femme devant les tribunaux genevois une action en divorce qui fut définitivement écartée par arrêt du Tribunal fédéral du 4 novembre 1903.

Les époux Gourieff n'ayant néanmoins pas repris la vie commune, dame Gourieff obtint, le 12 octobre 1907, de la Cour de justice de Genève, un arrêt condamnant son mari à lui payer une pension mensuelle de 500 fr.

Tandis que le procès sur pension suivait son cours, dame Gourieff, agissant en vertu des art. 2121 C. civ. genevois et 6 et 7 de la loi genevoise sur l'hypothèque légale, du 12 septembre 1868, fit, en date du 5 janvier 1905, inscrire au bureau des hypothèques de Genève, sous volume 429 n° 18, son droit d'hypothèque légale sur tous les immeubles de son mari situés à Genève (plus pécialement déterminés dans le bordereau), à fin de sûreté et paiement de la somme principale de 150.000 fr., représentant suivant elle, le montant de sa créance alimentaire (non échue), et de tous accessoires légitimes.

C'est alors que, agissant en conformité de l'art. 16 chiff. 1 de la susdite loi du 12 septembre 1868, c'est-à-dire prétendant que l'inscription hypothécaire prérappelée avait été prise sans droit, Gourieff ouvrit contre sa femme une action visant à obtenir la radiation de cette inscription et la condamnation de la défenderesse au paiement d'une somme de 10.000 fr. à titre de dommages-intérêts.

Par arrêt du 30 novembre 1907, la Cour de justice de Genève a débouté Gourieff de ses conclusions en radiation et dommages-intérêts, réduisant toutefois l'inscription de la défenderesse à 86,880 fr., sous réserve d'ultérieures réductions effectuées au fur et à mesure des versements de Gourieff.

Gourieff a formé contre cet arrêt un recours de droit public qui a été écarté par le Tribunal fédéral.

Arrêt :

1. La recevabilité du recours en lui-même ne peut faire l'objet d'un doute, puisque le recourant prétend être victime, de la part de la Cour de justice civile de Genève, d'une violation de ses droits constitutionnels de citoyen par suite de fausse application des art. 60 et 46 Const. féd. (art. 113, chiff. 3 ibid., et 175, chiff. 3. OJF.), et puisque, d'autre part encore, il soutient que l'arrêt attaqué viole également soit l'art. 2 des disp. transit. de dite constitution. soit l'art. 19 de la loi féd. sur les rapports de droit civil (art. 38 de dite loi et 180 chiff. 3. OJF.).

2...C'est à tort que le recourant soutient que les dispositions des art. 6, 7 et 8[1] de la loi genevoise du 12 septembre 1868 sur l'hypothèque légale de la femme mariée sont contraires à celle de l'art. 219 LP. et se trouvent, en conséquence, abrogées par l'effet des art. 318 LP. ou 2 des dispositions transitoires de la Constitution fédérale. En effet, l'art. 219 LP. ne met pas obstacle à ce que le droit cantonal accorde à la femme mariée, en dehors du *privilège* prévu à l'art. 4, 4e classe, du dit article, d'autres droits contre son mari, tels que celui de reprendre tout ou partie de ceux de ses biens qui se retrouvent en nature, ou celui d'exiger, ou, au besoin, de prendre directement pour la garantie de

[1] Art. 6 L. genevoise du 12 sept. 1868 sur l'hyp. lég. de la femme mariée : « L'hypothèque légale de la femme mariée a pour objet *tous les droits et créances* qu'elle a contre son mari. »

ses droits, telles ou telles sûretés spéciales. L'al. 1 distingue d'abord entre tous les créanciers du failli (ou du débiteur saisi) ceux qui sont garantis par « gage », c'est-à-dire, aux termes de l'art. 37, al. 3, soit par une « hypothèque » au sens de l'al. 1 du même art. 37, soit par un « gage mobilier » au sens de l'al. 2 ibid. L'art. 219 al. 1, rappelle qu'en vertu même des droits réels qui leur compètent, ces créanciers « gagistes » doivent être colloqués par préférence sur le produit de leur « gage », éventuellement, selon l'al. 2, proportionnellement sur le produit de leurs différents gages. L'al. 3 du même article réserve, pour l'ordre des créanciers « hypothécaires » entre eux et pour la collocation par préférence des intérêts de leur créance avec le capital, la législation des cantons. Et ce n'est qu'en tant qu'il s'agit de créances non garanties par « gage » ou de créances insuffisamment garanties de la sorte et demeurées partiellement à découvert que l'art. 219 al. 4 s'occupe d'établir l'ordre dans lequel ces créances devront être colloquées sur les biens du failli (ou du débiteur saisi), cet ordre comprenant cinq classes dont les trois premières englobent les créanciers en faveur desquels la loi fédérale institue elle-même un privilège en raison de la qualité ou de l'origine de leur créance; — dont la quatrième ne comprend que la femme du failli (ou du débiteur saisi), pour le privilège que la loi fédérale laisse aux cantons le droit de lui accorder jusqu'à concurrence au plus de la moitié de la fortune apportée par elle en mariage ou acquise par elle durant le mariage par héritage ou donation de tiers, à condition que cette fortune, en vertu du régime matrimonial, soit devenue la propriété du mari ou se soit trouvée placée sous son administration, et à condition encore que la valeur des apports que la femme est en droit de reprendre en nature ou la somme qu'elle obtient en vertu d'un droit de gage (non pas seulement immobilier comme le dit le texte français de la loi, mais même mobilier, ainsi que cela résulte des textes allemand et italien), pouvant lui compéter sur les biens de son mari, en application du droit cantonal (art. 19, al. 2, loi sur les rapports de droit civil), ne dépassent pas déjà la moitié de ses apports; — dont la cinquième enfin réunit toutes les autres créances, y compris le solde non privilégié de celle de la femme. Il ressort de là que la loi fédérale a elle-même pris soin de distinguer entre, d'une part le droit de gage (mobilier ou immobi-

bilier, légal ou conventionnel), qui peut se trouver conféré à la femme par l'effet du droit cantonal (sous réserve, bien entendu, du droit fédéral, art. 210 et suiv. CO., quant à la manière, en laquelle seule peut être valablement constituté le droit de gage mobilier et quant aux effets de celui-ci), et d'autre part, le privilège que la loi fédérale autorise les cantons à lui accorder pour la créance résultant pour elle du régime matrimonial sous lequel la loi fédérale sur les rapports de droit civil (art. 19 al. 2) la fait vivre vis-à-vis des tiers. Ce n'est que pour l'octroi de ce privilège que la LP. a établi des limites qui ne doivent pas être dépassées. Pour le droit de gage, en revanche, et sous la seule réserve qui a été indiquée plus haut quant au droit de gage mobilier, le législateur fédéral a laissé aux cantons pleine et entière liberté (voir notamment *Reichel*, — Weber et Brustlein, — note 15 *d.*, ad art. 219, p. 326; *Jæger*, notes 33, 34, 35 et 39 ad art. 219; *E. Perrier*, les droits préférentiels dans la faillite en droit international privé, Lausanne, 1906, p. 37 et 38: comp. Vaud, Tribunal cantonal, 20 juin 1896, Devolz c/ Vaud, *Journal des Tribunaux*, 1876, p. 547).

Il n'y a ainsi pas de conflit possible entre les dispositions de la loi genevoise du 12 sept. 1868 accordant à la femme un droit d'hypothèque légal sur les immeubles de son mari, et celles de la LP. relatives au privilège que la femme peut exercer dans la faillite ouverte ou dans les saisies pratiquées contre son mari. L'on peut même noter que le texte français de l'art. 219, al. 4, 4e classe LP. se sert spécialement de cette expression « hypothèque légale » pour réserver les droits de « gage » (mobiliers ou immobiliers) qu'il est loisible aux cantons d'accorder à la femme pour la garantie de ses droits de nature matrimoniale.

Il est indifférent aussi, au point de vue du droit de poursuite, que la loi genevoise fasse bénéficier la femme mariée du droit d'hypothèque légale même pour la garantie de sa créance alimentaire contre son mari, tandis que la LP., en son art. 219, al. 4, 4e classe, n'institue de privilège en faveur de la femme que pour ses *apports* dans le mariage sous les conditions plus haut rappelées. Droit de gage (mobilier ou immobilier) et privilège sont en effet, ainsi que cela résulte des considérations qui précèdent, deux institutions absolument différentes, dont l'une, la première, ressortit au droit cantonal, sous les réserves qui ont été formulées ci-dessus et qui sont sans influence sur le sort de

la cause actuelle, et dont l'autre, la seconde, ressortit seule, en la façon qui a été également exposée déjà, au droit fédéral.

L'art. 219 LP. n'a donc pas abrogé les dispositions des art. 6, 7 et 8 de la loi genevoise du 12 septembre 1868, puisque celles-ci, contrairement aux dires du recourant, n'impliquent aucune contrariété avec le dit articte 219. Partant, il n'y a eu, de la part de la Cour de justice civile de Genève, violation ni de l'art. 318 al. 3, LP. ni de l'art. 2 des dispositions transitoires de la Constitution fédérale.

L'on peut remarquer d'ailleurs que les droits et les intérêts des autres créanciers du failli ou du débiteur saisi dont la femme peut se trouver au bénéfice d'une hypothèque légale, sont suffisamment sauvegardés soit par le fait qu'aux termes des art. 1 à 5 de la loi genevoise l'hypothèque légale de la femme ne peut être opposée aux dits créanciers que du jour de son inscription dans les registres hypothécaires pour une somme et sur des immeubles exactement déterminés, autrement dit, par le double caractère de publicité et des spécialités que doit revêtir cette hypothèque pour sa validité, soit encore par la faculté que les autres créanciers possèdent d'attaquer la constitution de cette hypothèque par le moyen de l'action révocatoire prévue aux art. 285 et suiv. LP.

Enfin le recourant a soutenu, toujours dans le même ordre d'idées, que l'arrêt attaqué aurait été rendu également en violation de l'art. 64 Const. féd., parce que, cette disposition ayant placé dans la compétence de la Confédération la législation sur la poursuite pour dettes et la faillite et la Confédération ayant fait usage de cette compétence, il ne saurait plus appartenir aux cantons de légiférer encore sur la même matière. Cependant l'on pourrait écarter ce moyen du recourant immédiatement et sans autre par cette simple considération que le Tribunal fédéral a toujours reconnu que, du dit art. 64, il ne découlait aucun droit individuel des citoyens, de telle sorte que sa violation, éventuellement, ne pouvait donner lieu à aucun recours de droit public en vertu des art. 113, chiff. 3, Const. féd. ou 175, chiff. 3, OJF. (voir *Rec. off.* XXVIII, I, n° 8, consid. 1, p. 36; XXVI, I, n° 59, consid. 2, p. 325; XIII, n° 70, consid. 2, p. 432). L'on peut toutefois remarquer qu'en invoquant l'art. 64 Const. féd., le recourant n'a pas fait autre chose que reprendre sous une forme

à peine différente le moyen tiré par lui de l'art. 2 des dispositions transitoires de dite Constitution.

3. Quant au moyen fondé sur les art. 46 et 60 Const. féd. et 19 loi fédérale sur les rapports de droit civil. (LR.):

...L'art. 46 Const. féd., — sauf en ce qui concerne l'interdiction de la double imposition, — a reçu son exécution par la loi fédérale du 25 juin 1891 sur les rapports de droit civil des citoyens établis ou en séjour et ne peut plus actuellement servir, — du moins dans le domaine du droit des personnes, dans celui du droit de famille et dans celui du droit successoral desquels seuls la LR. s'occupe, — avec toutes autres règles à disposition du juge à ce sujet, qu'à combler les lacunes qui peuvent se révéler dans cette loi (*Rec. off.* XXXI, I, nº 78, consid. IX, p. 468 et suiv., et consid. X, p. 472).

Quant à l'art. 60 Constitution fédérale, d'emblée l'on doit, avec le recourant, reconnaître que l'instance cantonale, en l'invoquant à l'appui de son arrêt, en a mal saisi le sens et la portée. L'art. 60 (voir *Rec. off.* XXXIII, I, nº 50, consid. 4, p. 330) s'oppose, en effet, à ce que, une fois admise l'applicabilité du droit d'un canton dans une question spéciale, ce droit traite ou permette de traiter les citoyens des autres Etats confédérés autrement que les citoyens ou ressortissants de ce canton. Mais le dit article n'indique aucunement lequel, des droits de différents Etats ou cantons, dans le cas où il y a conflit entre eux, doit recevoir son application à l'exclusion des autres. Ces conflits de lois ou de juridictions, pour autant qu'ils intéressent quelque personne établie en Suisse, ont été prévus à l'art. 46 Constitution fédérale et réglés, abstraction faite de diverses lacunes peut-être, dans les domaines du droit des personnes, du droit de famille et du droit successoral, par la LR. déjà citée. Or, c'est précisément d'un conflit de cette nature, soit plus spécialement d'un conflit de législations, qu'il s'agit en l'espèce.

La question est, en effet celle de savoir au regard de quelle loi il faut se placer pour décider si l'intimée était effectivement en droit, ainsi que l'ont admis les tribunaux genevois, de prendre sur les immeubles de son mari situés à Genève une hypothèque légale en garantie de sa créance d'aliments envers le recourant.

S'il s'agissait d'une question touchant au mode de constitution

proprement dit des hypothèques, ou aux droits que confère l'hypothèque une fois constituée, ou encore de telle autre question relative au régime hypothécaire lui-même, ce serait évidemment au regard de la *lex rei sitæ*, soit, en l'espèce, de la loi genevoise, qu'il faudrait la trancher, la législation en cette matière étant encore (jusqu'à l'entrée en vigueur du Code civil suisse) du domaine des cantons.

Mais la contestation ne porte pas sur une question de cette nature; elle gît toute dans le point de savoir si, malgré ce fait que les époux Gourieff ont eu leur premier domicile conjugal en Russie, ou bien encore malgré ce fait que l'intimée et son mari sont actuellement d'origine fribourgeoise, l'intimée peut néanmoins, pour la garantie de sa créance d'aliments envers son mari, se mettre au bénéfice de la loi genevoise du 12 septembre 1868 sur l'hypothèque légale.

Or, d'une manière générale, et sous réserve seulement de quelques situations exceptionnelles pouvant découler de dispositions légales toutes particulières, dont un exemple est fourni par l'arrêt du Tribunal fédéral figurant au *Rec. off.* sous vol. XXXIII, II n° 83, (consid. 3, p. 553-554), l'on peut dire et l'on doit même reconnaître avec la doctrine (voir *F. Laurent*, principes de droit civil français, 2e édition, 1878, T. I, p. 183, et T. XXX, p. 156; *Aubry et Rau*, cours de droit civil français, 5e édition, 1897-1900, T. I, p. 519, note 64, et T. III, p. 201 ; *Rivière*, Pandectes françaises, 1898, V° Privilèges et hypothèques, n° 4224 et suiv.; *E. Perrier*, op. cit. p. 45 et 126 et suiv.), que l'hypothèque ne constitue pas autre chose que l'accessoire d'un autre rapport de droit, principal celui-ci, puisque, d'une manière générale toujours, elle suppose nécessairement l'existence d'une créance qu'elle est uniquement destinée à garantir.

D'autre part, et sous réserve des dispositions contraires pouvant être contenues dans le droit positif, ainsi que des exceptions pouvant avoir leur cause dans la nature même des institutions juridiques en jeu ou dans l'ordre public, il y a lieu d'admettre, en droit international (ou intercantonal) privé, en vertu du principe *accessorium sequitur principale*, qu'un rapport de droit accessoire, comme celui que constitue l'hypothèque, doit être, dans la règle, soumis à la même loi que celle qui régit le rapport de droit principal, du moins en ce sens que ce sera à cette loi qu'il appartiendra de dire si le rapport de droit princi-

pal peut ou même doit être accompagné du rapport de droit accessoire, spécialement, dans la matière sur laquelle porte le débat, si telle créance déterminée est, oui ou non, susceptible de garantie hypothécaire (*sic von Bar*, Théorie u. Praxis des internationalen Privatrechts, 2e éd. 1889, p. 648 et suiv.; *Perrier*, op. cit., p. 83, 128-129, 131 et 212).

Il faut donc rechercher à quelle loi est soumise la créance alimentaire au bénéfice de laquelle l'intimée peut se trouver envers son mari, et en garantie de laquelle l'inscription du 5 janvier 1905 a été prise. Pour cela, il faut avant tout déterminer la nature de cette créance, c'est-à-dire résoudre la question de savoir à quelle partie du droit de famille, — car il ne peut, c'est clair, s'agir ici que du droit de famille, — cette créance ressortit. Or, la réponse à cette question ne saurait être douteuse. La créance alimentaire de la femme contre son mari n'a évidemment rien à voir avec le droit qui régit les rapports pécuniaires proprement dit des époux entre eux ou vis-à-vis des tiers; en d'autres termes le « régime matrimonial » dont s'occupe la section 5 du chapitre B. du titre I de la LR., ne comprend pas la réglementation du droit de la femme à des aliments envers son mari (*Roguin* Tr. de dr. civ. comp., le régime matrim., 1905, p. 16). La preuve en est fournie par la circonstance, caractéristique, que la doctrine ou la systématique comme les diverses législations ne rangent ni n'ont jamais rangé les principes ou les dispositions appelés à régir le droit de la femme à des aliments parmi les principes ou les dispositions destinés à régir les rapports des époux, entre eux ou vis-à-vis des tiers, quant à leurs biens. (*Dernburg*, Pandekten, 6e édition, vol. III, 1901, § 6; *von Bar*, op. cit., § 173; *Huber*, Syst. u. Gesch des Schw. Pr. Rs, vol. I, § 16; C. Nap. art. 214; BGB., § 1360 et 1361; CCS., art. 160, al. 2 et 170, al. 3).

Il ressort de là que les dispositions des art. 19 à 21 et 32 de la LR. qui doivent servir à résoudre les conflits de lois pouvant se présenter dans les questions de « régime matrimonial », ou, autrement dit aussi, dans les rapports pécuniaires proprement dits, soit dans les rapports, quant à leurs biens, des époux entre eux ou vis-à-vis des tiers, n'ont pas à recevoir d'application lorsqu'il s'agit de conflits de lois survenant au sujet de la créance alimentaire de la femme envers son mari, soit à propos de l'un des effets personnels du mariage, puisque l'on a affaire ici à une

branche du droit toute différente. A cet égard, il peut n'être pas inutile de remarquer que l'hypothèque légale de la femme mariée est en droit genevois, ainsi que le relèvent les instances cantonales et que l'admet le recourant lui-même, — de même d'ailleurs qu'en droit français (*Aubry et Rau*, op. cit., T. III, p. 369), — absolument indépendante, par elle-même, du régime matrimonial sous lequel peuvent vivre les époux. Elle ne fait donc pas partie du régime matrimonial, elle ne constitue pas une institution se rattachant au régime matrimonial, elle n'a même pas pour seul but de garantir à la femme les droits découlant pour celle-ci de ses rapports pécuniaires proprement dits avec son mari, c'est-à-dire du régime auquel ses biens sont soumis, puisque en droit genevois, suivant l'interprétation que l'instance cantonale donne à l'art. 6 de la loi de 1868 et qui lie le Tribunal fédéral (un déni de justice n'ayant pas été allégué et n'existant en tous cas pas en l'espèce), de même aussi qu'en droit français (*Baudry-Lacantinerie*, tr. théor. et prat. de droit civil, — du nantissement, des privilèges et hypothèques et de l'expropriation forcée, — T. II, 1896, p. 73, 75 et 577 ; *Aubry et Rau*, op. cit., T. III, p. 370 et suiv., avec en particulier, les notes 7 et 8 *bis*, et p. 412, avec, spécialement, la note 79 *quater* ; *Rivière*, loc. cit., n[os] 4763, 4766-4769 et 4916 et suiv.), le bénéfice de l'hypothèque légale de la femme mariée s'étend également à la créance alimentaire de cette dernière contre son conjoint.

De la genèse de l'art. 9, al. 2, LR., (voir *Escher*, das schw. intercant. Privatrecht auf Grund des Bdges. betr. die civ. Verh. der N. und A., Zurich, 1895, p. 129 ; *Bader*, Bdges. betr. die ziv. Verh. der N. und A., 2e édition, note 2 *a*, ad art. 9 ; *Des Gouttes*, les rapp. de dr. civ., Genève, 1892, p. 125), il résulte que, ce que le législateur a voulu viser dans cette disposition, ce n'est pas autre chose que l'obligation alimentaire qui a sa source d'abord, sans doute, dans le fait de la parenté entre le débiteur et le créancier des aliments, mais ensuite aussi, et surtout, dans l'*état d'indigence* du créancier ; c'est, en effet, en raison de sa connexité étroite avec les questions *d'assistance des pauvres*, dans lesquelles la commune ou le canton d'origine étaient surtout intéressés (voir art. 45, Const. féd.), que le législateur fédéral a déclaré aussi soumise à la loi du lieu d'origine du débiteur cette obligation alimentaire existant à la charge de toute personne pouvant y subvenir, au profit de ceux des

membres de sa famille pouvant être tombés dans le besoin ou l'indigence. Mais la créance alimentaire de la femme envers son mari existe indépendamment de toute question d'indigence, et prend naissance par le seul fait du mariage dont elle doit être considérée comme l'un des effets personnels. Elle ne se trouve ainsi pas régie par le susdit art. 9, al. 2.

La LR. n'a pas non plus de disposition générale propre aux effets personnels du mariage. Ces effets se trouvent réglés pour quelques-uns d'entre eux seulement, ici et là dans la loi, ainsi à l'art. 4, al. 1 et 2, le domicile de la femme mariée et celui des enfants sous puissance paternelle, à l'art. 7, al. 1 et 2 la capacité civile de la femme mariée et les droits des mineurs envers les détenteurs de la puissance paternelle et à l'art. 9, al. 1 la puissance paternelle elle-même. Mais pour l'obligation alimentaire incombant au mari envers sa femme ou, dans certains droits, aux deux époux réciproquement, par le fait seul du mariage, et indépendamment de tout état d'indigence ou de toute question d'assistance des pauvres, la LR. n'a établi aucune règle spéciale pour prévenir ou résoudre les conflits de législations qui cependant peuvent se produire dans ce domaine du droit comme dans d'autres.

Il faut donc avoir recours, en définitive, à la règle générale des art. 46, Const. féd. et 1 LR., consacrée en matière de juridiction par l'art. 2, al. 1, leg. cit., suivant laquelle, à défaut d'exceptions résultant de la loi fédérale elle-même, c'est à *la législation du lieu du domicile* (actuel) que doivent être soumis, en particulier dans tout le domaine du droit de famille, (de même que dans tout le domaine du droit des personnes), les rapports de droit civil des personnes établies ou en séjour en Suisse.

Or, c'est incontestablement à Genève, qu'est domicilié le recourant, et c'est également en cette ville qu'est le domicile de l'intimée, en vertu de l'art. 4, al. 1, LR. C'est donc bien la loi genevoise qui règle la créance alimentaire de dame Gourieff contre son mari, et, partant, aussi la question de savoir si cette créance peut, oui ou non, être mise au bénéfice de l'hypothèque légale.

L'instance cantonale ayant fait application de cette loi genevoise en la cause, l'on ne peut par conséquent lui reprocher d'avoir violé les dispositions de la LR. et, par contre-coup, de l'art. 46 Const. féd., puisque, précisément, la LR. résout en

l'espèce, en faveur de la loi genevoise, le conflit de lois qu'a signalé le recourant. Le recours doit donc être écarté.

IIe Section. — MM. Perrier, Weber, Clausen, Monnier, Merz, Schurter et Gottofrey.

TRIBUNAL FÉDÉRAL

FOR DU DÉBITEUR SOLVABLE. — Génisse garantie portante. — Action en garantie de l'acheteur contre son vendeur. — Recours du vendeur contre un tiers. — Evocation en garantie de ce tiers. — Tiers domicilié dans un autre canton. - Exploit d'assignation et jugement par défaut annulés.

[59 Const. féd.]

Le fait qu'une réclamation personnelle se produit sous la forme d'une évocation en garantie ne saurait frustrer le débiteur du bénéfice de l'art. 59 Const. féd.

Cretton-Pillet c. Jaquerod. — 10 septembre 1908.

Jaquerod, à Panex (Vaud), a acheté de Cretton-Pillet, à la foire de Martigny, automne 1907, une génisse, garantie portante, qu'il a revendue peu après à Pernet, avec la même garantie. En fait la génisse n'était pas portante.

Action de Pernet contre Jaquerod, en paiement de 100 fr. ouverte devant le juge de paix d'Ollon (canton de Vaud). Evocation en garantie de Cretton-Pillet par Jaquerod. Jugement par défaut.

Ensuite de recours de Cretton-Pillet, l'exploit du juge de paix d'Ollon l'assignant à comparaître, et le jugement par défaut rendu contre lui au profit de Jaquerod, ont été annulés par le Tribunal fédéral.

Arrêt :

1. L'exploit du 24-25 avril 1908, assignant Cretton-Pillet à comparaître devant le Juge de Paix du cercle d'Ollon (Vaud), tout comme le jugement par défaut du 12 mai suivant par lequel le dit Juge condamne le cité à payer à Jaquerod la somme réclamée par celui-ci, constituent une violation manifeste de l'art. 59, al. 1, de la constitution fédérale. En effet A. Cretton-Pillet est incontestablement domicilié à Martigny-Ville (Valais);

sa solvabilité n'a point été révoquée en doute, et il s'agit sans contredit dans l'espèce d'une réclamation personnelle. Il suit de là que c'est devant le juge de son domicile dans le canton du Valais, que le recourant devait être recherché.

2. La circonstance que la réclamation dont il s'agit a été présentée sous la forme d'une évocation en garantie, ne saurait avoir pour effet, sous prétexte de connexité entre la dite évocation et la demande principale, de frustrer l'évoqué du bénéfice du principe inscrit à l'art. 59 suscité. C'est aussi dans ce sens que s'est prononcée la pratique constante des autorités fédérales (v. *Blumer-Morel*, Schweiz. Bundesstaatsrecht, 3e édition, p. 555. *Roguin*. L'art. 59 de la constitution fédérale p. 148 et suiv. et les citations qui y figurent en note; *Schoch*, art. 59, p. 176).

La citation et le jugement incriminés ne sauraient subsister.

IIe Section. — MM. Perrier, Clausen, Merz, Schurter, Affolter, Gysin et supp. Decoppet.

CONSEIL FÉDÉRAL.

SOCIÉTÉS EN NOM COLLECTIF ET EN COMMANDITE. REGISTRE DU COMMERCE. — Société en nom collectif non inscrite. — Liquidation. — Nécessité de l'inscription. — Société d'artisans fabriquant des meubles sur commande. — Recette brute annuelle inférieure à 10000 fr. — Inscription exclue. — Société exploitant une imprimerie. — Montant de la recette brute sans intérêt. — Inscription nécessaire.

[552 CO.; 13 ch. 1 lettre *a*, 13 ch. 3 lettres *b* et *c*, 13 *in fine* Regl. 6 mai 1890 s. le reg. du com.]

1. Les sociétés en nom collectif et en commandite demeurent astreintes à l'inscription au registre du commerce tant que leur liquidation n'est pas achevée; par suite, de telles sociétés doivent être inscrites même dans la période de liquidation, si leur inscription a été omise antérieurement.

Une liquidation ne peut être considérée comme terminée que lorsque les engagements de la société sont éteints (*1re et 2me espèces*).

2. Une société qui exploite sous une raison sociale un commerce de meubles finis ou fabrique des meubles en stock doit être inscrite comme formant une société en nom collectif (552 al. 2 CO.) sans qu'il y ait lieu d'examiner si la condition prévue à l'art. 13 *in fine* Règl. 6 mai

1890 s. le reg. du com. concernant le montant de la recette brute annuelle et la valeur des marchandises en magasin, est remplie.

Il en est autrement si la société se borne à fabriquer des meubles sur commande. Elle ne prend alors le caractère d'une entreprise industrielle sujette à l'inscription (art. 3 ch. 3 lettre *c* Règl. 6 mai 1890) que si la condition susindiquée est remplie, c'est-à-dire si la recette brute annuelle atteint le chiffre de 10000 fr. (*1re espèce*).

3. L'exploitation d'une imprimerie est un métier exploité en la forme commerciale (13 ch. 3 lettre *b* Règl. 6 mai 1890). La société qui exploite sous une raison sociale une imprimerie doit donc être inscrite au registre, sans égard à l'importance de l'entreprise, et il importerait peu que la recette brute annuelle fût inférieure à 10000 fr. (*2me espèce*).

1re ESPÈCE : *Carlo Süssli. — 13 juin 1907.*

Karl Süssli, de Wettingen, et son parent, Giuseppe Boffa, de Campione, ont exploité en 1906, à Lugano, via Luigi Lavizzari, un atelier de menuiserie, qu'ils représentaient vis-à-vis des tiers sous le nom de « Carlo Süssli & C° ».

Par lettre du 1er février 1907, l'agent d'affaires J.-J. Weber, à Zurich, agissant pour Franz Walter, marchand de bois à Stuttgart, a demandé au bureau du Registre du Commerce de Lugano d'astreindre la maison « Carlo Süssli & C° » à se faire inscrire au Registre du Commerce. Cette maison exploite une fabrique de meubles d'une importance considérable. La société qui agit, accepte les traites et en émet sous la raison « Carlo Süssli & C° », a entre autres lancé, les 15 septembre et le 15 novembre 1906, des traites à l'ordre de Franz Walter, au montant de 250 et 300 francs.

Ensuite de cette réquisition, la maison Carlo Süssli et C° fut sommée de se faire inscrire au Registre du Commerce. Mais, par lettre du 14 février 1907, adressée au bureau du Registre du Commerce de Lugano, Karl Süssli contesta l'obligation de se faire inscrire parce que l'entreprise avait cessé d'exister le 29 août 1906. Selon une déclaration publiée dans la « Feuille officielle » tessinoise le 10 septembre 1906, l'entreprise avait été cédée à cette date à un nommé J. Schwarzenbach, qui l'exploitait depuis lors. Conformément à l'art. 26, alinéa 3, du règlement sur le Reg. du Comm. et la « Feuille off. du Comm. », le préposé soumit l'affaire au Département de Justice du canton du Tessin, en sa qua-

lité d'autorité de surveillance; par arrêté du 15 mars 1907, le département décida que la raison *Carlo Süssli & Co in liquidazione* devait être inscrite d'office au Registre du Commerce. La décision était basée sur les motifs suivants:

Carl Süssli et Giuseppe Boffa exploitaient sous une raison commune une fabrique de meubles. Comme toute entreprise de ce genre, celle-ci devait certainement être exploitée en la forme commerciale ; elle obligeait donc ses propriétaires à se faire inscrire au Registre du commerce, peu importe que les chiffres indiqués à l'art. 13 du règlement du 6 mai 1890 pour la recette brute annuelle et la valeur des marchandises en magasin fussent ou non atteints. Il est indifférent que l'entreprise ait cessé le 29 août 1906 et soit maintenant exploitée par J. Schwarzenbach (qui du reste ne s'est fait inscrire au Registre du Commerce que le 14 janvier 1907). Ce qui est décisif, par contre, c'est que la maison Carlo Süssli & Co n'avait pas liquidé ses engagements envers les tiers, à l'époque de la cessation de l'entreprise, et ne les a pas encore liquidés actuellement (*Salis*, droit fédéral, IV, nos 1617 et 1618). Que la liquidation ne soit pas terminée, cela résulte déjà du fait que le 15 septembre encore, la société a endossé un effet à Frantz Walter à Stuttgart. Au surplus, il résulte des rapports du préposé au Registre du Commerce et de l'office des poursuites de Lugano qu'un grand nombre de poursuites ont été ouvertes contre Carl Süssli et ont amené diverses saisies. La plupart des saisies ont été infructueuses ; les machines et d'autres objets ont été en conséquence revendiqués par les fournisseurs ; un procès est pendant à ce sujet. Les bois, reconnus propriété de Süssli, ont été adjugés aux enchères de Schwarzenbach.

Par mémoire du 11/12 mars 1907, Karl Süssli, au nom de la société « Carlo Süssli & Co », recourt au Conseil fédéral contre cet arrêté, dont il requiert l'annulation.

Il expose ce qui suit :

Karl Süssli et son parent Giuseppe Boffa, tous deux menuisiers, se sont réunis pour exécuter ensemble des travaux de leur métier. A cet effet, ils ont ouvert à Lugano un petit atelier avec deux établis et l'outillage nécessaire. Leur travail se bornait à la fabrication de meubles sur commande. Les deux associés travaillaient en simples artisans, sans engager d'ouvriers. Tout se serait relativement bien passé, si J. Schwarzenbach, à Genève,

n'était pas parvenu à persuader les associés de prendre à l'usage quelques machines au compte de la société. Les machines ne purent être payées, et restèrent la propriété de Schwarzenbach. La société tomba sous des difficultés pécuniaires et fut forcée de se dissoudre. Aux enchères organisées par l'office des poursuites, J. Schwarzenbach se porta acquéreur des installations de la société et de son entreprise, et l'annonça au public par annonce dans la « Feuille officielle » du 14 septembre 1906. De tout cela il résulte que les recourants étaient de simples artisans. Comme tels, ils n'étaient pas astreints à l'inscription au Registre du Commerce. Néanmoins l'autorité cantonale de surveillance a ordonné l'inscription au Registre du Commerce de la raison « Carlo Süssli & C° in liquidazione ». Les motifs invoqués par l'autorité ne sont pas conformes à la situation de fait réelle. Le motif principal est que la société a suspendu ses paiements. Mais si l'on devait inscrire au Registre du Commerce quiconque n'est pas en mesure de satisfaire à ses engagements, personne pour ainsi dire ne serait affranchi de l'inscription.

De son côté le Département de Justice du canton du Tessin conclut au rejet du recours et au maintien de sa décision du 5 mars. Il expose ce qui suit :

Les allégués de fait des recourants sont sans grande portée. Aucune des constatations de notre arrêté du 5 mars n'est réfutée. Süssli se trompe en admettant que notre arrêté a été rendu surtout parce qu'il a délivré des effets de change au nom de la société. Ce motif a fort peu influé sur notre décision. Nous en avons même fait abstraction et nous maintenons qu'à raison du développement qu'elle a pris par l'usage des machines livrées par Schwarzenbach, l'entreprise des recourants se trouvait être exploitée en la forme commerciale et devait par conséquent être inscrite sans égard à la présence ou à l'absence des éléments mentionnés au dernier alinéa de l'art. 13 du règlement sur le Registre du Commerce (Cf. *Siegmund,* Guide des préposés au Registre du Commerce, p. 17). La société devait tenir des livres pour connaître sa situation; de même elle est entrée en relations de comptes avec des tiers; tout cela est indéniable. L'allégation que les machines étaient la propriété de Schwarzenbach est sans aucune portée et ne peut nullement infirmer notre opinion, savoir que l'entreprise devait en tout cas être exploitée en la forme commerciale. Au moment où la demande d'inscription a

été présentée, une quantité de poursuites étaient pendantes contre la société, laquelle était toujours représentée vis-à-vis des tiers par Süssli seul : le nom de l'associé de Süssli n'était connu ni de l'office des poursuites, ni des tiers intéressés, et n'a été indiqué par Süssli que le 20 février 1907, lors de sa comparution au bureau du Registre du Commerce de Lugano. Dans ces circonstances et en égard aux décisions de l'autorité supérieure de surveillance (*Siegmund*, p. 25 et 219 ; arrêtés du Conseil fédéral du 19 novembre 1901 en l'affaire Duvanel et Juvet, et du 11 novembre 1902 en l'affaire Coconcelli & Co), nous étions forcés d'ordonner l'inscription de la société au registre du commerce.

Le Conseil fédéral a déclaré le recours fondé, et annulé la décision du Département de Justice du canton du Tessin du 5 mars 1907.

Motifs :

1. Le Conseil fédéral a depuis longtemps reconnu et maintenu dans sa jurisprudence constante que les sociétés en nom collectif et en commandite demeurent astreintes à l'inscription au Registre du Commerce tant que leur liquidation n'est pas achevée, et qu'une liquidation ne peut être considérée comme terminée que lorsque les engagements de la société sont éteints (Cf. l'arrêté du Conseil fédéral du 1er décembre 1905, en l'affaire P. Sandoz & Co ; *F. féd.* 1905, VI, 583, et les décisions citées). De même, il a reconnu qu'une société en nom collectif doit être inscrite au Registre du Commerce même dans la période de liquidation, si son inscription a été omise antérieurement (Arrêtés du Conseil fédéral du 19 novembre 1901 en l'affaire Duvanel et Juvet — *F. féd.* 1901, IV, 927 et du 11 novembre 1902, V. 521 ; — *Salis*, Droit fédéral IIe édition, tome IV, No 1618).

Il est incontesté que les engagements des recourants ne sont pas liquidés. L'inscription devrait donc être ordonnée si réellement il s'agissait d'une société en nom collectif. Il y a donc lieu d'examiner s'il a existé entre les recourants une société en nom collectif.

II. Le Code fédéral des obligations connaît deux genres de sociétés en nom collectif, les sociétés commerciales et les non commerciales. L'article 552 du Code dispose :

A l'alinéa premier :

« La société en nom collectif est celle (eine *Kolektivgesellschaft* IST VORHANDEN) que contractent deux ou plusieurs per-

sonnes à l'effet de faire le commerce, d'exploiter une fabrique ou d'exercer en la forme commerciale une industrie quelconque, sous une raison sociale et sans limiter leur responsabilité conformément aux titres suivants ».

A l'alinéa 3 :

« Toute société peut devenir une société en nom collectif, encore qu'elle ait un autre but que ceux indiqués ci-dessus, à condition de se faire inscrire comme telle sur le registre du commerce ».

Si donc deux ou plusieurs personnes réunies font le commerce, exploitent une fabrique ou exercent en la forme commerciale une industrie quelconque, sans limiter leur responsabilité, elles forment de plein droit une société en nom collectif, même si elles ne sont pas inscrites sur le registre du commerce. Mais si une société de ce genre ne pratique pas d'affaires commerciales, elle ne devient une société en nom collectif que par l'inscription au registre du commerce.

III. Il y a donc lieu de rechercher si Süssli et Boffa exerçaient une industrie en la forme commerciale.

Si Carlo Süssli et C° avaient tenu un magasin de meubles, et par conséquent exploité un commerce de meubles finis, ils auraient dû être considérés d'emblée comme formant une société en nom collectif, conformément à l'art. 552, alinéa 2, CO. Ils auraient alors été astreints à l'inscription, indépendamment de la condition prévue à l'art. 13 du règlement du 6 mai 1890, concernant le montant de la recette brute annuelle et la valeur des marchandises en magasin, car l'art. 552, 2, CO. déclare l'inscription obligatoire de façon absolue, pour les sociétés en nom collectif de cette catégorie.

Mais il n'est nullement établi que les recourants aient proprement exercé le commerce de meubles, qu'ils aient eu des marchandises en magasin ou fabriqué des meubles en stock. Ils se sont bornés à fabriquer des meubles sur commande.

Avec une exploitation de ce genre, les recourants ne seraient astreints à l'inscription que si leur entreprise avait atteint le chiffre de 10,000 fr. de recette brute annuelle, fixé par l'article 13, dernier alinéa, du règlement précité. Dans ce cas, l'entreprise aurait pris le caractère d'une entreprise industrielle (art. 13, chiffre 3, lettre c, du règlement).

Mais il ne résulte pas du dossier que tel fût le cas. Il n'a pas

été allégué qu'outre les deux recourants, d'autres ouvriers aient été employés dans l'entreprise. Leur exploitation était donc celle de simples artisans, et le fait qu'ils utilisaient quelques machines ne change en rien à cela. Ce qui est déterminant pour la solution de la question de savoir si l'on se trouve en présence d'une entreprise d'artisans ou d'une entreprise industrielle, c'est le fait que les recourants exécutaient eux-mêmes tous les travaux de leur atelier et ne se bornaient pas à y participer (Cf. l'arrêté du Conseil fédéral du 23 août 1892 sur le recours du boucher Kunzler ; *F. féd.* 1892, IV, 602; *Salis*, Droit fédéral, tome IV, nº 1606).

Toute indication fait défaut au sujet de la recette brute, soit de la valeur des produits annuels de l'entreprise exploitée pendant un temps relativement court par Süssli et Boffa. Du fait qu'après la cessation de l'exploitation, les recourants ont émis deux petits effets de 300 francs et 250 francs, on ne saurait tirer aucune déduction relativement à la valeur de leurs produits annuels. (Ext. *F. féd.* 1907, IV, p. 960).

2e ESPÈCE : *Dubois et Cº. — 25 août 1908.*

L'agent d'affaires Ed. Bourquin, à Neuchâtel, agissant au nom de trois créanciers, avait réclamé l'inscription au registre du commerce des imprimeurs Camille Dubois, père, et Edouard Dubois, fils, rue de la Balance, 10, à la Chaux-de-Fonds. Les intimés s'opposèrent à l'inscription, alléguant qu'ils ne formaient entre eux qu'une société simple, que leur matériel d'exploitation ne représentait qu'une valeur de 3.600 francs au maximum, que les machines et presses étaient la propriété de maisons de Lausanne et de Berne, et que la recette de la dernière année n'avait été que de 8,600 francs. Les opposants reconnaissent d'autre part que leur entreprise a été exploitée sous la raison sociale « Camille Dubois et Cº ». A l'avenir, l'imprimerie sera exploitée sous le nom de « Camille Dubois fils ». Les en-têtes de lettres et de cartes portent l'indication suivante: « Imprimerie commerciale, Camille Dubois et Cº ».

Par arrêté du 11 mai 1908, le département de justice du canton de Neuchâtel a décidé : La Société « Camille Dubois et Cº » sera inscrite au registre du commerce. Les motifs de cette déci-

sion sont les suivants : Camille Dubois père et Edouard Dubois fils ont exploité une imprimerie sous une raison commune et sans limiter leur responsabilité à l'égard des tiers. Ils ont ainsi formé une société en nom collectif, qui est à la vérité dissoute actuellement, mais dont l'actif et le passif ne sont pas encore liquidés; par conséquent, la société doit être inscrite au registre du commerce.

Par mémoire du 18 mai 1908, la maison Camille Dubois et Cº, a recouru au Conseil fédéral contre cette décision. Elle allègue seulement, en substance, que sa recette brute de l'année dernière n'a pas atteint 10,000 francs, mais seulement 6,800 francs; elle n'apporte aucune preuve à l'appui de cette allégation.

Tant le département de justice du canton de Neuchâtel que l'agent d'affaires Ed. Bourquin, à Neuchâtel, agissant au nom de plusieurs créanciers, concluent au rejet du recours. M. Bourquin expose ce qui suit:

La maison Camille Dubois et Cº, exploite commercialement une imprimerie; à teneur de l'art. 13, chiffre 3, lettre *b*, du règlement sur le registre du commerce du 6 mai 1890, elle doit donc être inscrite au registre du commerce. Les indications des recourants sur leur recette brute annuelle ne peuvent être exactes. La société paie un loyer de 1,000 pour son imprimerie. Le bénéfice brut dans le commerce d'imprimerie n'étant que de 20 à 25 %, le chiffre d'affaires annuel de la société doit évidemment dépasser 10,000 francs, à défaut de quoi la maison n'aurait pas pu subsister deux ans.

Le Conseil fédéral a écarté le recours comme non fondé.

Motifs :

I. Camille et Edouard Dubois ont exploité une imprimerie sous la raison commune « Camille Dubois et Cº », sans limiter la responsabilité de l'un ou de l'autre associé. D'après l'article 13, chiffre 3, lettre *b*, du règlement sur le registre du commerce, l'exploitation d'une imprimerie est un métier exploité en la forme commerciale. Il existait donc entre les recourants, selon l'article 552, alinéa 1 CO., une société en nom collectif. Or, à teneur du deuxième alinéa de l'article cité, les sociétés en nom collectif doivent être inscrites au registre du commerce, sans égard à l'importance de l'entreprise, à moins que celle-ci ne soit qu'une simple entreprise d'artisans (v. les arrêtés du Conseil fédéral du

19 novembre 1901, en l'affaire « Duvanel et Juvet », cons. II, lettre *a*, *F. féd.* 1901, IV, p. 927 et suiv.; et du 13 juin 1907, en l'affaire Süssli, cons. II, *F. féd.* 1907, IV, p. 960 et suiv.).

Il est donc superflu d'examiner l'exactitude de l'allégation des recourants, que leur recette brute annuelle est inférieure à 10,000 francs.

II. Comme il est incontesté que l'actif et le passif de la société ne sont pas encore liquidés, la société doit, bien qu'effectivement dissoute, être inscrite au registre du commerce, conformément à la jurisprudence constante du Conseil fédéral (Cf. l'arrêté du Conseil fédéral du 1er décembre 1905, en l'affaire « Paul Sandoz et Co », al. 2 des considérants de droit; *F. féd.* 1905, VI, p. 583 et suiv. et les arrêtés cités).

(Ext. *F. Féd.* 1908, IV, p. 809).

Remarque. — Le règlement sur le registre du commerce ne brille pas de tout point par la clarté. En ce qui concerne la disposition de l'art. 13 *in fine*, ainsi conçue :

« Ne sont pas astreintes à se faire inscrire au Registre du commerce les entreprises énumérées sous chiffre 1, lettre *a*, et sous chiffres 2 et 3, lorsque leurs marchandises en magasin n'ont pas, en moyenne, une valeur d'au moins 2000 fr. ou que leur vente annuelle (recette brute de l'année) ou la valeur de leurs produits annuels reste au dessous de 10000 fr. »

elle a dû être interprétée par une circulaire du Conseil fédéral en date du 11 juillet 1890, portant ce qui suit :

« Il n'est point nécessaire de fixer un critère lorsqu'il s'agit des entreprises que leur nature même soumet à l'inscription, telles l'entremise de ventes et d'achats, l'exploitation ou l'entremise d'opérations d'argent, de change, d'effets de commerce et de bourse, l'expédition de personnes, d'objets, etc., etc., la tenue d'agences de placement, d'établissements de prêts sur gage, etc., les entreprises d'assurance (article 13, chiffre 1, lettres *b* à *f*). »

« Par contre, il y avait lieu de préciser l'obligation de l'inscription, lorsqu'il s'agit des autres genres d'affaires dont parle l'article 13 du règlement. Nous y avons pourvu en soumettant à l'inscription :

« 1. Les entreprises commerciales qui comprennent l'achat et la vente d'objets quelconques (règlement, article 13 chiffre 1, lettre *a*), lorsque les marchandises en magasin représentent en moyenne une valeur d'au moins 2000 fr. et que la vente annuelle (recette brute de l'année) ne reste pas inférieure à 10000 fr. »

« 2. Les entreprises industrielles et les autres métiers exploités en la forme commerciale (règlement, article 13, chiffre 2 et chiffre 3, lettres *a* à *d*), mais sans avoir de marchandises en magasin, lorsque la vente annuelle ou la valeur des produits annuels atteint le chiffre de 10000 fr. »

Mais cette circulaire, interprétation authentique du règlement, ne paraît pas couper court aux difficultés dès qu'il s'agit d'une société en nom collectif ou en commandite.

La définition de la société en nom collectif, art. 552 al. 2 CO. reproduit textuellement la définition du commerçant *(lato sensu)* astreint à l'inscription, telle qu'elle résulte de l'art. 865 al. 4 CO :

865 al. 4 CO.	552 al. 2 CO.
Quiconque *fait le commerce, exploite une fabrique ou exerce en la forme commerciale une industrie quelconque*, est tenu de se faire inscrire au registre du commerce.	La société en nom collectif est celle que contractent deux ou plusieurs personnes à l'effet de *faire le commerce, d'exploiter une fabrique ou d'exercer en la forme commerciale une industrie quelconque...*

La question qui se pose est celle de savoir si les dispositions de l'art. 13 ch. 1 (entreprises commerciales), ch. 2 (entreprises industrielles) et ch. 3 (autres métiers exploités en la forme commerciale) du Règlement, s'appliquent identiquement aux entreprises « sociétés en nom collectif ou en commandite » comme elles s'appliquent aux entreprises « individus ».

a) Si *oui*, les deux décisions plus haut reproduites n'expliquent pas pourquoi il faut faire abstraction des conditions de l'art. 13 *in fine* quand il s'agit d'une société qui exploite un commerce de meubles finis ou fabrique des meubles en stock (13 ch. 3 *c*) ; ou quand il s'agit d'une société qui exploite une imprimerie (13 ch. 3 *b*).

Aux termes de l'art. 13 *in fine* aussi bien que de la circulaire, les entreprises sous ch. 3 *c* et ch. 3 *b* sont expressément soumises aux conditions de l'art. 13 *in fine*.

b) Si *non*, on ne voit pas sur quoi repose la distinction entre les deux sortes d'entreprises, sociétés et individus, puisque le Conseil fédéral *invoque les conditions* de l'art. 13 *in fine* dans le cas d'une société qui fabrique des meubles sur commande, pour exclure la nécessité de l'inscription lorsque la recette brute annuelle n'atteint pas le chiffre de 10000 fr.

Manuel du droit civil suisse, par V. Rossel et F.-H. Mentha. Lausanne, Payot & Cie, Tome I, 1re livraison, fr. 1.20.

Nous annonçons la publication de cette 1re livraison de l'important ouvrage de MM. Rossel et Mentha, sur lequel nous reviendrons prochainement.

F. Petitmaitre, édit. resp.

Imprimerie Ch. Pache — Lausanne.

LVIe ANNÉE. No 21. 15 DÉCEMBRE 1908

JOURNAL DES TRIBUNAUX

ET

REVUE JUDICIAIRE

DROIT FÉDÉRAL

Rédacteurs :

S. de FÉLICE
Prof. à la Faculté de droit
avocat

G. PELLIS
Docteur en droit
avocat

P. RAMBERT
Prof. à la Faculté de droit
avocat

PARAIT A LAUSANNE LE 15 ET LE 30 DE CHAQUE MOIS

Administration : M. Fr. PETITMAITRE, Chancellerie du Tribunal fédéral, à Lausanne.

Abonnements : 10 fr. par an. Avec la partie de droit vaudois 14 fr. S'adresser à l'administration ou aux bureaux de poste

Annonces : 20 centimes la ligne ou son espace. S'adresser à l'imprimerie CH. PACHE, Cité-Derrière, 3, Lausanne.

SOMMAIRE

gnie Parisienne des applications industrielles du gaz carbonique liquéfié c. Pfister. Action en restitution de la LP. For. Traité franco-suisse. Créancier français, domicilié en France ; commandement non frappé d'opposition ; paiement par le prétendu débiteur ; action en restitution au for de la poursuite en Suisse : conclusions accessoires en dommages-intérêts pour poursuites injustifiées ; prétendue incompétence du tribunal suisse à raison du traité franco-suisse ; exception rejetée. — *Nauzer c. hoirs Walther.* Déni de justice. Appel au Tribunal du canton : défaut du recourant ; arrêt déclarant le recours caduc et le jugement de première instance passé en force ; loi fixant de tout autres sanctions en cas de défaut ; violation d'un texte formel ; nullité. Recours de droit public. Dépôt du recours au Greffe cantonal ; envoi par le Greffe au Tribunal fédéral ; remise à la poste par le dit Greffe en temps utile. — *Sturckle c. Brasserie de St-Jean et Syndicat des Brasseries suisses.* Recours de droit public. Sentence arbitrale violant divers principes élémentaires ; décision n'émanant pas d'une autorité cantonale ; recours de droit public irrecevable.

TRIBUNAL FÉDÉRAL

GAGE OU TRANSFERT DE PROPRIÉTÉ. — Argent remis au débiteur. — Constitution de garantie. — Vin « cédé en propriété ». — Interprétation. — Intérêt stipulé. — Argent remis comptabilisé comme prêt. — Transfert de propriété exclu. — Simple constitution de gage. — Vin en cave. — Clef remise à un tiers. — Ordre de détenir pour le créancier-gagiste. — Validité.

ACTION RÉVOCATOIRE. — Créanciers pressants payés sur les sommes remises en prêt. — Faillite. — Gage contesté par la masse. — Intention du débiteur de favoriser ses créanciers exclue. — En tout cas, ignorance du prêteur. — Action rejetée.

[16, 210 CO. ; 288, 290 LP.].

1. Lorsqu'une chose est remise « en garantie » d'une somme, et qu'il est incertain, d'après les expressions contradictoires des parties qui parlent aussi de « cession en propriété, » si cette garantie devait être réalisée au moyen d'un transfert de propriété ou par simple constitution de gage, la dernière hypothèse s'impose, dès l'instant que la somme remise est portée comme prêt dans les livres de celui qui la reçoit et que celui qui la verse a stipulé un intérêt.

2. Les conditions de validité du gage sont remplies lorsque la chose, à savoir du vin, est renfermée dans une cave dont un tiers a seul la clef et où il a seul accès, et lorsque ce tiers a reçu du débiteur, propriétaire de la

cave, l'ordre de conserver dorénavant le vin pour le compte du créancier-gagiste.

3. L'action révocatoire peut être dirigée non seulement contre ceux qui ont été indûment favorisés par l'acte attaqué, mais aussi contre ceux qui ont coopéré à l'acte qui favorise d'autres personnes, sans qu'ils en aient retiré eux-mêmes un avantage illicite (290 LP.)

Encore faut-il que ceux qui ont coopéré à l'acte aient agi sciemment; ce qui n'est pas le cas lorsque l'intention de l'emprunteur, en contractant le prêt auquel il affecte un gage, n'était pas de favoriser d'autres créanciers, au moyen de l'argent reçu, mais seulement d'éviter la faillite, ou lorsque cette intention, si elle existait, n'était pas connue du prêteur (288 LP.)

Masse Steiger c. Schulthess-Baumann. — 31 mai 1907.

Par arrêt du 20 mars 1907, le tribunal d'appel du canton de Zurich a prononcé :

Le demandeur est au bénéfice du droit de gage sur la provision de vin (tonneaux y compris) appartenant à Steiger au moment de l'ouverture de sa faillite et logée dans la cave de Rütschi, à Feld-Meilen, pour une créance de 10,000 fr. avec intérêt, en vertu de cédule du 17 mai 1906.

La défenderesse a recouru régulièrement et en temps utile contre cet arrêt, concluant à ce que le droit de gage revendiqué ne soit pas admis. L'acte de recours renferme entre autres le passage suivant : « Le dossier est incomplet en ce sens que l'office des poursuites de Meilen n'a été invité à indiquer en extrait que les poursuites requises depuis mai 1906, alors que, ainsi qu'il résulte de la poursuite par voie de faillite dirigée contre Egli (laquelle ne figure pas dans l'extrait), des poursuites étaient en cours déjà auparavant, dans les premiers mois de 1906. Nous demandons à nouveau que le dossier soit complété à cet égard et que le procès-verbal de la faillite témoignant de la situation critique de Steiger soit joint aux pièces ».

L'intimé a conclu au rejet du recours qui a été écarté.

Arrêt :

1. Le demandeur, qui est le beau-père du failli Steiger, lui a prêté le 17 mai 1906, c'est-à-dire deux mois et demi avant sa mise en faillite, la somme de 10,000 fr. en vue de désintéresser un créancier poursuivant et d'acquitter des effets de change

échus. Steiger a souscrit un titre énonçant les clauses suivantes :

« Pour garantir le paiement du capital et des intérêts, le débiteur donne en gage au créancier P. Schulthes les valeurs ci-après :

1° Police n° 84924 de la société d'assurance « la Bâloise », en date du 14 juin 1904, du montant de 10,000 fr. contractée en sa faveur.

2° Une police d'assurance n° 48161, du montant de 10,000 fr. conclue le 15 juin 1898 auprès de la société susnommée.

3° 17 parts à 100 fr., de l'entreprise de fourniture d'eau de Feld-Meilen.

4° Il cède en propriété le vin blanc de San Severo, soit 14 tonneaux de 90 hl., logés dans la cave Rütschi à Feld-Meilen. Les fûts de transport sont compris.

Le 18 mai 1906, Steiger écrivait à Rütschi : « J'ai l'honneur de porter à votre connaissance que, en date d'hier, j'ai remis en gage à M. Schulthess-Baumann, le vin blanc S. Severo 1903 logé chez vous, avec les tonneaux ».

De son côté le demandeur a donné un semblable avis à Rütschi le 18 juillet. Il s'est également rendu à Feld-Meilen pour goûter le vin. Peu avant la faillite de Steiger, prononcée le 26 juillet, le tonnelier de ce dernier a transvasé le vin des 14 tonneaux qui le contenaient dans 12 autres.

Dans la faillite de Steiger, le demandeur est intervenu pour le montant de son prêt de 10,000 fr., en revendiquant un droit de propriété et subsidiairement de gage, sur le vin ainsi que sur les 14 fûts primitifs. L'administration de la masse a contesté ces deux droits, mais a admis la créance pour la somme de 10,000 fr. En première instance le demandeur a reproduit les conclusions de son intervention tandis que, en 2me et en 3me instance, il s'est borné à réclamer la reconnaissance de son droit de gage. Les moyens libératoires de la défenderesse sont exposés ci-dessous aux considérants 2 et 4.

2. En ce qui concerne l'argumentation soutenue en première ligne par la recourante et consistant à dire que le 17 mai 1906 les contractants Schulthess et Steiger n'avaient pas eu l'intention de créer un droit de gage, il convient de constater que sans doute les expressions dont se sont servies les parties ont varié, puisqu'elles ont parlé une fois de gage et une autre fois de pro-

priété. Mais, d'une part, il est acquis — et la défenderesse l'a reconnu dans son acte de recours — que le contrat du 17 mai visait à couvrir le demandeur et, d'autre part, ainsi que l'expose le juge de 1re instance, il résulte de l'ensemble des circonstances que, en l'espèce, ce but de garantie devait être atteint, non par la voie extraordinaire du transfert de propriété avec droit de rachat, mais par le moyen normal de la constitution d'un gage, sinon le prêt de 10,000 fr. n'aurait été entièrement porté dans les livres et il n'aurait pas été stipulé d'intérêt.

3. Du moment que l'on se proposait d'établir un droit de gage, la position juridique du demandeur ne subit aucune atteinte du fait que, par ci, par là, pour désigner le droit qu'il revendique, il a employé l'expression de « propriété » et a conclu, dans son action aussi, principalement à la reconnaissance d'un « droit de propriété ». Ce qui importe, c'est non de rechercher si les parties ont juridiquement *désigné* avec exactitude le rapport de droit à la base du litige mais bien d'examiner quels effets matériels elles ont poursuivi et quels moyens elles ont employé pour y parvenir.

4. Touchant ce dernier point, il est à remarquer que, d'après l'art. 210 CO., pour la constitution du gage. le tranfert de la possession est nécessaire. Il s'agit donc de savoir si le demandeur avait acquis la possession du vin litigieux. Cette question doit sans aucun doute être résolue affirmativement. L'instance précédente, en effet, déclare — ce qui n'est nullement contraire aux pièces du dossier — que Rütschi seul avait la clef de la cave où se trouvait le vin et qu'il utilisait aussi ce local dont Steiger n'était pas libre de disposer à sa guise. Le vin était donc sous la garde du dépositaire et le transfert de possession pouvait être opéré, conformément à l'art. 201 CO., par le fait que Steiger donnait l'ordre à Rütschi de conserver la marchandise dorénavant pour le compte du demandeur. Or un tel ordre réside manifestement dans l'avis de la constitution de gage signifié à Rütschi par Steiger le 18 mai 1906.

5. Ceci posé, il ne reste plus qu'à voir si le gage établi le 17 mai 1906 est attaquable en vertu des art. 287 et 288 LP. L'art. 287, chiffre 2, tout d'abord ne saurait être utilement invoqué. La défenderesse considère cette disposition comme « indirectement applicable » parce que au moyen du prêt consenti par le demandeur, deux créanciers auraient été désintéressés

par faveur. Mais ce texte suppose l'extinction d'une dette d'argent par un paiement *opéré autrement qu'en numéraire ou en valeurs usuelles,* alors que la recourante elle-même expose que les deux créanciers ont été réglés avec *l'argent* provenant du demandeur. L'art. 287, chiffre 2, ne peut ainsi être cité utilement, le mode de paiement employé ne présentait rien d'anormal, sans compter que, comme le constate l'instance précédente, l'action est dirigée non contre les deux créanciers favorisés, mais contre le défendeur qui, cela est établi, n'a retiré aucun profit de l'opération puisque, en créant le gage, il s'est dessaisi donnant donnant des 10,000 fr.

Il est certes exact que, d'après l'art. 290, l'action révocatoire peut être exercée non seulement contre ceux qui ont été indûment *favorisés*, mais aussi contre ceux qui ont *coopéré* à l'acte favorisant d'autres personnes, sans en retirer eux-mêmes un avantage illicite. Le gage consenti pour garantir le demandeur pourrait, le cas échéant, paraître attaquable (en vertu de l'art. 288), si Steiger, en recevant le prêt, avait poursuivi le but d'accorder une préférence aux deux créanciers, en présence de sa faillite imminente *et si cette intention avait été connue du demandeur.* On pourrait alors dire certainement que le demandeur, dans l'idée qu'il ne courait personnellement aucun risque (puisqu'il se faisait en même temps remettre un gage) a prêté les 10,000 fr. afin de permettre à son gendre de désintéresser certains créanciers avant d'autres au moyen de ces fonds, c'est-à-dire au moyen d'une « réalisation indirecte » des objets sur lesquels était constitué le gage ; le nantissement créé au profit du demandeur formerait de la sorte, avec l'acte favorisant certains créanciers, une opération d'ensemble unique (ein einheitliches Ganzes). Or, il n'est en aucune mesure démontré que par la remise du prêt Steiger cherchait à favoriser quelques-uns de ses créanciers et encore bien moins que le demandeur ait été au courant d'une pareille intention : la défenderesse allègue au contraire elle-même que le demandeur avait voulu tirer d'embarras son gendre, explication qui correspond aux constatations de l'instance cantonale. Dans ces conditions, il ne peut être question de soutenir que le demandeur aurait eu l'intention d'aider à favoriser certains créanciers, abstraction faite de la circonstance que, dans l'état du dossier, il n'apparaît pas que Steiger *lui-même* ait eu l'idée de privilégier l'un ou l'autre de

ses créanciers, son but probable ayant été bien plutôt seulement d'échapper cette fois-là à la faillite.

6. Il est, dès lors, superflu de rechercher si, en mai 1906, le demandeur connaissait la position financière critique de son gendre ; il lui était évidemment loisible de chercher à sortir celui-ci d'embarras. Au surplus, rien ne démontre que la situation de fortune de Steiger fût connue de son beau-père. L'instance précédente, fondée sur de nombreux indices, a admis le contraire et quant à la requête de la défenderesse visant à obtenir la production des procès-verbaux de la faillite et à faire compléter le dossier aux fins d'établir l'existence de poursuites exercées contre Steiger dans les premiers mois de 1906, il n'y a pas lieu d'entrer en matière, parce que l'on ne voit pas en quoi ces documents seraient de nature à infirmer les conclusions tirées des susdits indices.

Ire Section. — MM. Jæger, président, Favey, Ursprung, Schmid, Picot, Stooss et Gottofrey.

Trad. d'arrêt. — L. R.

TRIBUNAL FÉDÉRAL

RESPONSABILITÉ DES CHEMINS DE FER ET DES FABRICANTS. TUTELLE : DROIT APPLICABLE. — Accident de construction. — Mort d'homme. — Faute du chemin de fer non prouvée. — Chemin de fer entrepreneur des travaux. — Responsabilité du fabricant. — Transaction avec la veuve et les enfants de la victime. — Défunt italien, domicile en Suisse. — Ratification de la transaction par l'autorité tutélaire italienne. — Prétendue incompétence de la dite autorité. — Prétendue nullité de la transaction. — Assimilation de la ratification à une demande de transfert de la tutelle. — Validité. — Enfants issus d'un premier mariage de la veuve. — Défaut de qualité pour agir en vertu des lois spéciales. — Prétendue indemnité insuffisante. — Mode de déduction du pour cent à raison du cas fortuit et à raison de l'allocation d'un capital. — Action rejetée.

RECOURS DE DROIT CIVIL. — Application de la L.R. 1891. — Prétendue irrecevabilité du recours. — Question incidente. — Recevabilité.

[1, 2, 3. L. 1er juillet 1875 s. la resp. des ch. de fer; 5 litt. a, 6 al. 1 L. 5 juin 1881 s. la resp. civ. des fabr.; 1 ch. 2 litt. d, 2 al. 1, 9 al. 2 L. 26 avril 1887 s. l'ext. de la resp; 10, 32, 33, 38 L. 25 juin 1891 s. les rapp. de dr. civ.; 180 ch. 3 OJF.]

1. Sous l'empire de la L. 1er juillet 1875 s. la resp. des chemins de fer, art. 5, comme de la L. 25 juin 1881 s. la resp. des fabricants, art. 6 al. 1, n'ont qualité pour réclamer une indemnité à raison de la perte de leur soutien que ceux à l'entretien desquels le défunt était ou pouvait être tenu au moment de sa mort, d'après la législation en vigueur au lieu de son origine.

En droit italien comme en droit français le conjoint n'a pas d'obligation alimentaire vis-à-vis des enfants issus d'un premier mariage de son conjoint, et réciproquement.

2. Les art. 338 et sv., 50 et sv. CO. sont sans application dans un cas d'accident sujet aux dispositions des lois spéciales sur la responsabilité.

3. S'agissant d'un accident de construction, non d'exploitation, l'entreprise de transport qui échappe à la respon sabilité étendue de l'art. 1 L. 1875 s. les ch. de fer parce qu'aucune faute ne peut être prouvée à sa charge, demeure cependant tenue dans la limite des lois de 1881 et 1887 s. la resp. des fabricants si elle revêtait, à côté de sa qualité de concessionnaire, celle *d'entrepreneur des travaux* au cours desquels l'accident s'est produit (1 ch. 2 litt. d, 2 al. 1 L. 1887).

4. Lorsque le préjudice souffert excède le maximum légal de 6000 fr. fixé pour l'indemnité, la réduction à raison de l'allocation d'un capital en lieu et place d'une rente s'opère sur l'évaluation de ce préjudice effectif, tandis que la réduction à raison du cas fortuit s'opère sur le montant de l'indemnité préalablement ramenée au maximum légal.

5. Aux termes des art. 10 et 32 combinés L. 25 juin 1891 s. les rapp. de dr. civ., la tutelle de l'étranger domicilié en Suisse est régie en principe par la loi suisse, en sorte que l'institution d'une tutelle en Suisse à l'égard de l'étranger ne revêt nullement le caractère d'une simple mesure provisoire.

L'exception apportée à la règle par l'art. 33, dans le cas où l'autorité compétente du lieu d'origine demande que la tutelle lui soit transférée, profite à l'Italie, la condition de réciprocité prévue au dit article étant remplie par l'art. 6 disp. prélimin. c. civ. italien.

Doit être considéré comme impliquant une demande de transfert de la tutelle le fait de l'autorité compétente italienne de ratifier une transaction passée par la mère d'enfants italiens mineurs au nom de ceux-ci, et d'autoriser par là la mère à exercer les droits de la puissance paternelle, conformément à la loi italienne. Il importerait peu, au point de vue de la validité de la transaction, que la décision des autorités suisses de faire droit à la de-

mande implicite de transfert ne soit intervenue que huit mois plus tard.

6. Il ne peut être question d'une indemnité « évidemment insuffisante » (9 al. 2 L. 1887) lorsque la somme allouée par transaction est inférieure d'un quatorzième seulement à celle qui aurait pu être exigée.

7. Le Tribunal fédéral, siégeant comme cour de droit civil, peut connaître des contestations relatives à l'application de la L. 25 juin 1891 s. les rapp. de dr. civ. lorsque ces contestations se présentent incidemment dans une affaire civile.

Dame Simonelli c. C.F.F. — 17 juin 1908.

En octobre 1903, l'Administration des C. F. F. avait confié à un entrepreneur du nom de Burger certains travaux. Ces travaux comprenaient, en particulier, au nord de la voie, le forage d'un puits A qui devait permettre de procéder à des sondages et à des recherches sur l'étendue et la cause des glissements de terrains dont on avait constaté des traces au sud de la voie. Burger étant tombé en faillite, l'Administration des C. F. F. reprit elle-même les travaux pour les faire exécuter en régie. Au creusage du puits A étaient affectées deux équipes, l'une de nuit, l'autre de jour, cette dernière étant composée de trois ouvriers et d'un chef d'équipe, Bartolo Simonelli, né le 13 août 1870, originaire de Angolo (prov. de Brescia, Italie), domicilié à Lallex, près Grandvaux. Le 9 janvier 1904, à 6 heures du matin, alors qu'il reprenait le travail avec son équipe, Simonelli voulut, le premier, descendre dans le puits A par le moyen de l'échelle verticale qui était dressée contre l'une des parois du puits ; ...il tomba soudain au fond du puits où il se fractura le crâne et succomba immédiatement.

Simonelli laissait une *veuve*, dame Giovanna née Biasion, née le 14 novembre 1872, et *deux enfants*, l'un, Stephano, né le 21 septembre 1902, l'autre (posthume), Bartolo, né le 14 février 1904. En outre, dame Simonelli demeurait avec *trois autres enfants d'un premier lit*, Pasqualina, Annunciata et Giovanni Lavetti.

Au service de l'Administration des C. F. F., comme déjà à celui de l'entrepreneur Burger, Simonelli gagnait 45 centimes à l'heure, soit par journée de travail de onze heures fr. 4.95.

Tandis que, le 3 février 1904, la justice de paix du cercle de

Cully nommait aux deux enfants Simonelli (dont l'un était encore à naître) un tuteur et un curateur en la personne de Jules Palaz, à Grandvaux, spécialement aux fins de faire obtenir à ces enfants l'indemnité qui devait leur revenir du chef de l'accident dont leur père venait d'être la victime, dame Simonelli s'était déjà laissé circonvenir par l'un de ses compatriotes, le nommé Salvatore Tagliacarne, se faisant alors appeler du nom de Picchioni. et se donnant, avec l'assentiment, semble-t-il, des représentants autorisés de l'œuvre d'assistance des ouvriers italiens émigrés dans les divers pays de l'Europe (**Opera di assistenza degli operai italiani emigrati in Europa**), connue aussi sous le nom d'œuvre Bonomelli, comme le secrétaire attitré de celle-ci. Dame Simonelli remit à Tagliacarne, dit Picchioni, le soin d'entreprendre les démarches nécessaires en vue d'obtenir des C. F. F., pour elle et ses enfants, l'indemnité à laquelle ils pouvaient avoir droit du fait de la perte de leur soutien. Ce fut en compagnie de dame Simonelli qui, à l'en croire, ne parlait ni ne comprenait bien alors le français, que T. se présenta pour la première fois dans les bureaux des C. F. F. T., au nom de dame Simonelli, admit soit dans cette entrevue, soit dans les négociations ultérieures, le point de vue de l'Administration des C. F. F., à savoir qu'en l'absence de toute faute de l'entreprise l'accident ne tombait pas sous le coup de la loi du 1er juillet 1875 sur la responsabilité des entreprises de chemins de fer, que l'affaire appelait donc l'application des lois de 1881 et 1887 sur la responsabilité civile des fabricants, que du maximum de fr. 6000 prévu par la loi comme indemnité il y avait lieu de déduire le 15 % en raison du cas fortuit et des avantages que présente l'allocation d'un capital en lieu et place d'une rente, et qu'ainsi l'indemnité revenant à dame Simonelli et à ses *deux* enfants Stephano et Bartolo devait être fixée à la somme de fr. 5100, plus fr. 54 pour le remboursement des frais funéraires. L'Administration des C. F. F., dans l'ignorance où elle était de la tutelle constituée à Cully, exigea que cette transaction fût approuvée par l'autorité tutélaire du lieu d'origine des enfants Simonelli, soit par le Tribunal du district de Breno. Celui-ci ratifia cette transaction au nom des deux enfants Simonelli, par décret du 12 mai 1904, en imposant toutefois à dame Simonelli l'obligation de déposer toute la somme de fr. 5100 au nom des dits enfants à la Banque de Vallecamonica, à Breno, dans le délai de deux

mois (prolongé ensuite jusqu'à quatre mois, soit jusqu'au 12 septembre 1904). Porteur d'une copie de ce décret, certifiée conforme et munie de la légalisation du consulat d'Italie à Genève, T. voulut encaisser des C. F. F., au nom de dame Simonelli et de ses deux enfants, Stephano et Bartolo, l'indemnité qui se trouvait leur avoir été reconnue; mais l'Administration des C. F. F. exigea de T. qu'il se présentât porteur d'une procuration régulière de la part de dame Simonelli. Le 20 mai 1904, par acte reçu Morier-Genoud, notaire, à Lausanne, dont la signature fut légalisée par le chancelier d'Etat du canton de Vaud, dame Simonelli conféra procuration à « Sauveur-Tagliacarne Picchioni », aux fins de « signer et exécuter la transaction intervenue » entre l'Administration des C. F. F. et les ayants droit de feu Bartolo Simonelli pour la somme de fr. 5100, plus les frais funéraires, « pour donner pleine et entière quittance » de cette indemnité aux C. F. F. sans aucune réserve, enfin pour satisfaire aux conditions sous lesquelles la transaction avait été approuvée par le Tribunal de Breno quant à l'emploi que devait recevoir la somme de fr. 5100, de même qu'à toutes nouvelles décisions que pourrait prendre ce tribunal à ce sujet.

Au vu de cette procuration, l'Administration des C. F. F. paya à T. pour le compte de dame Simonelli et de ses deux enfants, Stephano et Bartolo, le 25 mai 1904, contre quittance définitive, la somme de fr. 5154 plus haut indiquée.

Mais T. ne rendit point compte de cet argent à sa mandante, dame Simonelli, qui, après d'inutiles démarches amiables, porta plainte pénale contre lui en raison de ces faits, soit pour abus de confiance, le 31 octobre 1904, et se porta partie civile au procès.

Avant de déposer sa plainte contre T., dame Simonelli avait exposé sa situation au juge de paix de Cully, et celui-ci s'était alors, le 14 octobre 1904, adressé au sieur Palaz, tuteur des enfants Simonelli, pour lui demander rapport sur cette affaire... Le même jour, le sieur Palaz écrivit à l'Administration des C. F. F. pour que celle ci voulût bien lui indiquer en vertu de quels pouvoirs T. avait pu percevoir la dite indemnité pour dame Simonelli et ses deux enfants, Stephano et Bartolo. L'Administration des C. F. F. donna immédiatement au sieur Palaz tous les renseignements désirables à cet égard.

Sur ces entrefaites, le 19 novembre 1904, dame Simonelli

quitta, avec ses enfants, le canton de Vaud, et s'en alla prendre domicile à Mittelhäusern, dans le canton de Berne.

La justice de paix du cercle de Cully demanda alors au Tribunal cantonal vaudois ce qu'il y avait lieu pour elle ou pour le tuteur Palaz de faire dans ces circonstances; elle demandait, en particulier, si elle ne devait pas, dans ces conditions, libérer le tuteur Palaz de ses fonctions et ne plus s'occuper elle-même de cette tutelle.

Après enquête, le Tribunal cantonal vaudois, considérant que la tutelle des étrangers en Suisse était régie par leur droit national et devait, dans la règle, être organisée dans leur pays d'origine (art. 33 loi féd. sur les rapports de droit civil), — qu'en l'espèce, et suivant le code civil italien, c'était la mère, dame Simonelli, qui devait être nommée tutrice de ses enfants, — qu'en fait elle l'avait été aussi par le Tribunal de Breno qui apparaissait comme l'autorité tutélaire italienne compétente, — que cette autorité, sans s'occuper de la tutelle qui avait été instituée à Cully, soit au for du domicile du défunt, avait elle-même complètement organisé la tutelle des enfants Simonelli, pris en mains tous les intérêts de ceux-ci, pris aussi les décisions et donné les directions qu'elle avait jugé nécessaires, — que ces actes équivalaient à une requête expresse tendant au transfert de cette tutelle de Suisse en Italie, — que, d'autre part, le tuteur qu'avait nommé la justice de paix de Cully, n'avait rien fait du tout, — qu'enfin dame Simonelli avait, avec ses enfants, quitté le canton sans esprit de retour, — rendit une décision invitant la justice de paix de Cully à lever purement et simplement la tutelle des enfants Simonelli et à libérer le tuteur Palaz de ses fonctions, — invitation à laquelle la justice de paix de Cully obtempéra en son audience du 1er mars 1905.

Dans l'intervalle, l'instruction pénale dirigée contre T. ensuite de la plainte de dame Simonelli et de celle de diverses autres victimes que cet individu avait faites, aboutit au renvoi de T. devant le Tribunal criminel de Lausanne qui, par jugement du 1er octobre 1905, le condamna du chef d'abus de confiance et de divers autres délits à la peine de 2 ans de réclusion, de fr. 300 d'amende, de 10 ans de privation générale des droits civiques, et aux frais.

C'est en raison de ces faits que dame Simonelli, déclarant agir tant en son nom personnel qu'en celui de ses cinq enfants

mineurs, Stephano et Bartolo Simonelli, Pasqualina, Annunciata et Giovanni Lavetti, a ouvert action à l'Administration des C. F. F. en paiement de la somme de fr. 20,000, avec intérêts à 5 % dès le 9 janvier 1904, et suite de dépens.

Dame Simonelli a été déboutée de ses conclusions par la Cour civile du canton de Vaud. Son recours en réforme a été également rejeté par le Tribunal fédéral.

Arrêt :

1. Il faut tout d'abord reconnaître que les trois enfants Lavetti qui, — sans attaquer la transaction intervenue entre l'Administration des C. F. F. et leur mère, celle-ci agissant alors tant en son nom personnel qu'en celui des deux enfants issus de son second mariage, transaction qui leur est donc demeurée absolument étrangère, — réclament de l'intimée une indemnité à déterminer pour le préjudice qu'ils auraient subi du fait de l'accident du 9 janvier 1904, sont à cet égard sans qualité. En effet, la loi fédérale sur la responsabilité des entreprises de chemins de fer, du 1er janvier 1875, en vigueur lors de l'accident du 9 janvier 1904, au contraire de la nouvelle loi sur la matière du 28 mars 1905 (art. 2), comme aussi du CO. (art. 52), n'admet, en son art. 5 (et sous réserve de l'art. 7 évidemment inapplicable ici), comme ayant qualité pour se porter demandeurs, en dommages-intérêts en cas d'accident mortel, pour autre chose que les frais de traitement ou autres et le préjudice résultant de l'incapacité de travail de la victime depuis l'accident jusqu'à sa mort, — frais et préjudice prévus au dit art. 5, al. 1, — que ceux à l'entretien desquels le défunt était ou devait être *légalement tenu* au moment de la mort. Cela ressort avec la plus grande netteté du texte allemand de la loi (« war der Getötete zur Zeit seines Todes *verpflichtet*, einem Andern Unterhalt zu gewähren » ; voir d'ailleurs Rec. Off. XX, N° 79, cons. 4, p. 419 420 : *Mackenroth*, Nebengesetze zum schweiz. O. R., note 1 ad art. 5, p. 31). Or, la question de savoir si, au moment de sa mort, le défunt était légalement tenu à l'entretien de ceux qui prétendent subir un dommage du fait de l'accident, doit être tranchée au regard du droit du lieu d'origine de la victime, soit, en l'espèce, au regard du droit italien (Rec. off. XXII, N° 135, consid. 2, p. 777) ; et, en droit italien, les art. 138, 139 et 140 du Code civil n'obligent pas plus que ne le font en droit français les art. 203 et suiv.

Code Napoléon, le mari ou la femme à fournir des aliments aux enfants issus d'un premier mariage de son conjoint ou les enfants d'un premier mariage à fournir des aliments au second mari de leur mère ou à la seconde femme de leur père (voir *Borsari* Luigi, Commentario del codice civile ital., 1871, § 371, p. 553; cfr. sur le droit français qui a, dans ce domaine, servi de type au droit italien, *Baudry-Lacantinerie*, précis de droit civil, 4e éd., T. Ier, N° 591, et *Zachariä*, Handb. des franz. Civilrechts, 7e éd., vol. III, p. 463 et 464, notes 3 et 7).

Les enfants Lavetti ne peuvent, pour les mêmes raisons, se mettre au bénéfice de l'art. 6, 1er al., litt. *a* de la loi du 25 juin 1881 sur la responsabilité civile des fabricants, cet article exigeant lui aussi, que le demandeur en indemnité ait eu envers le défunt un droit *légal* aux aliments (*Mackenroth*, op. cit., p. 75, notes 5 et suiv.).

Quant aux art. 338 et suiv. et 50 et suiv. CO. également invoqués par les recourants, ils sont manifestement sans application en la cause, puisqu'il est certain et qu'il n'a d'ailleurs pas été contesté que l'intimée est, en principe, soumise aux dispositions des lois spéciales sur la responsabilité civile, de 1875, 1881 et 1887, lesquelles régissent, en conséquence, exclusivement sa responsabilité en cas d'accidents entrainant mort d'homme ou lésions corporelles. (Rec. Off. XXVII, II, N° 43, consid. 2, p. 408, et les précédents qui s'y trouvent cités.)

Les enfants Lavetti doivent donc bien, ainsi qu'en ont jugé les deux instances cantonales, être mis immédiatement hors de cause comme n'ayant point qualité pour ouvrir action contre l'Administration des C. F. F. du chef de l'accident dont Simonelli a été la victime le 9 janvier 1904.

2. Vis-à-vis de dame Simonelli et des deux enfants issus de son second mariage, c'est à bon droit que les deux instances cantonales ont admis que l'accident dont ils font état ne tombe pas sous le coup de la loi du 1er juillet 1875. Il n'a, en effet, jamais été, et il ne pouvait pas non plus être sérieusement soutenu que cet accident pût être considéré comme un accident survenu dans *l'exploitation* d'un chemin de fer au sens de l'art. 2 de dite loi. Et, puisqu'ainsi l'on se trouvait, au contraire, incontestablement en présence d'un accident de *construction*, il fallait, aux termes de l'art. 1 *eod. leg.*, que les demandeurs prouvassent à la charge de l'entreprise concessionnaire, soit, en

l'espèce, de l'Administration des C. F. F., l'existence d'une *faute*, quoique, sans doute, d'une faute *quelconque*. Or, suivant les deux instances cantonales, les recourants ont complètement échoué dans les preuves qu'ils avaient entreprises sur ce point...

3. C'est bien, dans ces conditions, des lois de 1881 et 1887 sur la resp. civ. des fabricants qu'il y avait lieu de faire application en la cause puisque la défenderesse, en dehors de sa qualité *d'entreprise de transport* ou de *concessionnaire*, revêtait encore celle *d'entrepreneur des travaux* au cours de l'exécution desquels l'accident est survenu (art. 1er, chiff. 2, litt. *d*, et art. 2, al. 1, loi de 1887). Dame Simonelli et ses deux enfants, Stephano et Bartolo, étaient ainsi en droit d'exiger de l'Administration des C. F. F., et cette dernière était tenue de leur payer, du chef de la mort de leur soutien, une indemnité à fixer dans les limites prévues par la loi de 1881. Il est clair que le préjudice souffert par la veuve et les deux enfants de la victime, par suite de la privation de leur soutien, dépassait, ainsi que l'ont admis les deux instances cantonales, de beaucoup le maximum de fr. 6000 qu'aux termes de l'art. 6, al. 2 leg. cit. l'indemnité à la charge du fabricant ou de l'entrepreneur civilement responsable (frais de traitement et d'inhumation non compris, et sous réserve, bien entendu, du cas dans lequel l'on se trouve en présence d'actes du fabricant susceptibles de faire l'objet d'une action au pénal) ne peut jamais excéder. Il faut donc ramener d'abord l'indemnité au maximum légal de fr. 6000. De cette somme, les instances cantonales ont admis qu'il y avait lieu de déduire le 7 $^1/_2$ % soit en raison du cas fortuit (art. 5 litt. *a*, loi de 1881), soit en raison de l'avantage que présente l'allocation d'une indemnité en capital en lieu et place d'une rente. Sans doute c'est à tort que l'instance cantonale a pris ici en considération ce dernier élément de réduction, car celui ci n'a à jouer de rôle que pour l'évaluation du dommage réellement subi, et non point pour la fixation de l'indemnité en dessous du chiffre du maximum légal; en d'autres termes, lorsque le dommage réellement subi dépasse, même en tenant compte de l'allocation d'une indemnité en capital, la somme de fr. 6000 prévue comme maximum par la loi, il ne se justifie plus de réduire encore ce maximum du chef de la forme donnée à l'indemnité (Rec. Off. XXIV, II, N° 18, cons. 6, p. 134). Cependant la réduction de 7 $^1/_2$ % que l'instance canto-

nale a faite peut très bien se justifier du seul chef du cas fortuit (lequel est indubitable en la cause, en l'absence de toute faute à la charge de la défenderesse et de tout allégué de faute à la charge de la victime), en sorte que ce n'est pas à tort que l'instance cantonale a admis que l'indemnité que dame Simonelli aurait pu obtenir devant les tribunaux pour elle et ses deux enfants, Stephano et Bartolo, n'eût pas dépassé la somme de fr. 5550, ou en chiffre rond, de fr. 5500, soit, avec les frais funéraires (du montant de fr. 54), celle de fr. 5604 ou fr. 5554.

4. Dame Simonelli prétend être en droit d'exiger de l'Administration des C. F. F., en son nom et en celui de ses enfants, Stephano et Bartolo, le paiement de cette indemnité telle que celle-ci aurait été fixée en définitive par les tribunaux si ceux-ci avaient été immédiatement appelés à statuer à ce sujet, bien qu'elle ait transigé soit par elle-même, soit par son mandataire Tagliacarne, avec la défenderesse, pour une somme de fr. 5154. Dame Simonelli prétend que la transaction intervenue ne saurait être obligatoire pour elle et ses deux enfants prénommés, soit parce que dite transaction serait radicalement nulle comme n'ayant pas été approuvée par l'autorité tutélaire compétente, soit parce qu'elle serait viciée pour cause de dol ou d'erreur essentielle. Subsidiairement, si cette transaction devait être considérée comme n'étant ni nulle ni annulable pour l'une des causes ci dessus, dame Simonelli cherche à faire admettre qu'il y aurait lieu cependant de faire application de l'art. 9, al. 2, de la loi de 1887 et de lui accorder tout au moins la différence entre la somme de fr. 5154 payée à Tagliacarne le 25 mai 1904 et celle qu'elle aurait reçue s'il n'était pas intervenu de transaction. Il faut donc examiner ces divers moyens.

Le premier soulève la question de savoir quelle était l'autorité tutélaire compétente pour approuver au nom des deux enfants Simonelli la transaction dont s'agit, ou, autrement dit, quelle était la personne autorisée, sous réserve de l'accord ou de l'approbation de l'autorité tutélaire compétente, à conclure cette transaction au nom des enfants Simonelli et quelle était cette autorité compétente. S'il était fondé, ce premier moyen ne pourrait donc conduire qu'à faire reconnaître la nullité de la transaction à l'égard des deux enfants Simonelli, et nullement à l'égard de leur mère qui, elle, pour agir en son nom et pour son compte, n'avait besoin d'aucune autorisation quelconque.

C'est certainement avec raison que les recourants critiquent le jugement attaqué en tant que celui-ci affirme que la tutelle des étrangers en Suisse est régie par leur droit national et que l'institution d'une tutelle en Suisse à leur égard ne peut être qu'une mesure d'un caractère provisoire. — L'intimée a excipé sur ce point de l'incompétence du Tribunal fédéral comme instance de droit civil parce que cette question appelle l'application de la loi fédérale sur les rapports de droit fédéral, du 25 juin 1891, et que les contestations auxquelles peut donner lieu l'application de cette loi sont du ressort du Tribunal fédéral comme Cour de droit public (art. 38 leg. cit. et 180, chiff. 3 OJF.). Mais cette exception doit être écartée, car le Tribunal fédéral a dès longtemps reconnu qu'il lui appartenait aussi de connaître de ces contestations comme Cour de droit civil lorsqu'elles se présentaient incidemment, comme c'est le cas en l'espèce, dans une cause civile appelant par elle-même l'application du droit fédéral (Rec. Off. XXIII, N° 10, consid. 1, p. 46 ; XXIV, II, N° 48, consid. 2, p. 356). — Au fond, aux termes de l'art. 10 de la loi fédérale de 1891 précitée, applicable par analogie, en vertu de l'art. 32 *ibid.*, aux étrangers domiciliés en Suisse, la tutelle, sous réserve des art. 12 à 15 de dite loi ou encore, à l'égard des étrangers, de l'art. 33, « est régie exclusivement par la loi du *domicile* de la personne mise ou à mettre sous tutelle, » que cette personne soit de nationalité suisse ou de nationalité étrangère. C'est là la règle. Mais, pour les étrangers, l'art. 33 de la LR. statue une exception importante à ce principe, en ce sens que, lorsque l'autorité compétente du lieu d'origine le demande, la tutelle constituée en Suisse doit lui être remise si l'Etat auquel ressortit la personne sous tutelle accorde à la Suisse la réciprocité. Mais, en l'espèce, il n'a pas été contesté que le Tribunal de Breno fût bien l'autorité tutélaire compétente du lieu d'origine des enfants Simonelli, et il n'est pas contestable que la réciprocité qu'exige l'art. 33 LR. existe bien entre la Suisse et l'Italie, étant donné le texte de l'art. 6 des dispositions préliminaires du Code civil italien, du moins pour autant et aussi longtemps que cet article n'aura pas reçu d'interprétation contraire de la part des autorités italiennes compétentes (voir Rec. Off. XXXIII, I, N° 124, consid. 3, p. 767 et suiv.).

La question qui se pose est donc celle de savoir si le Tribunal de Breno, comme autorité tutélaire compétente du lieu d'origine

des enfants Simonelli, a ou n'a pas demandé que la tutelle constituée pour ces enfants en Suisse, au lieu de leur domicile au moment de la mort de leur père, dans le cercle de Cully, lui fût transférée pour être exercée en Italie et suivant la loi italienne. Or, l'on ne voit pas que l'instance cantonale ait, soit dans son jugement dont recours, soit dans la décision qu'elle a rendue en sa qualité d'autorité tutélaire suprême pour le canton le 31 janvier 1905, violé aucune disposition ni aucun principe de la LR. en assimilant à une demande de transfert de tutelle au sens de l'art. 33 de la dite loi le décret du Tribunal de Breno du 12 mai 1904. Ce décret, en effet, tout comme une demande formelle de transfert, manifestait clairement la volonté des autorités italiennes de voir la tutelle, ou plus exactement la représentation des enfants Simonelli dans les actes de la vie civile, régie par la loi italienne en vertu de laquelle la veuve conserve à l'égard de ses enfants la puissance paternelle dans la même mesure en laquelle le père l'exerçait avant sa mort (art. 220, 224 et 231 Code civil ital.), et représente par conséquent valablement ses enfants dans les actes de la vie civile comme le père les représentait précédemment, sous la seule réserve de l'autorisation du Tribunal civil pour certains actes dépassant les limites d'une simple administration. Rien ne s'opposait donc à ce que les autorités vaudoises considérassent le dit décret comme une demande de transfert de tutelle au sens de l'art. 33 précité et fissent droit à cette demande immédiatement, dès sa date, soit dès le 12 mai 1904, bien que cette situation n'ait, au fond, été reconnue que par la décision du 31 janvier 1905. Il s'ensuit qu'à la date du 12 mai 1904 dame Simonelli avait, en sa qualité de détentrice de la puissance paternelle à l'égard de ses enfants, Stephano et Bartolo, et par l'effet de l'autorisation du Tribunal de Breno, tous les pouvoirs nécessaires pour agir au nom des dits enfants envers l'Administration des C. F. F. La transaction qu'à cette époque dame Simonelli a conclue avec la défenderesse, qu'elle a, en tout cas, confirmée par sa procuration du 20 mai 1904 en faveur de T., et qui a été exécutée par le paiement effectué le 25 dit par la défenderesse en mains de T. agissant comme son mandataire régulier à elle, dame Simonelli, est donc valablement intervenue non seulement en ce qui la concerne, mais encore en ce qui concerne ses deux enfants, Stephano et Bartolo, et dame Simonelli ne peut pas plus contester aujourd'hui la vali-

dité du paiement effectué par l'Administration des C. F. F. en exécution de cette transaction en mains de T. porteur d'une procuration régulière que la validité de cette transaction elle-même, du moins au regard des dispositions de la LR.

5. Le second moyen que les recourants invoquent à l'encontre de dite transaction, consiste à prétendre que celle-ci serait entachée de dol par la faute de l'Administration des C. F. F. Mais ce moyen est si peu sérieux que, dans leur demande même, les recourants disaient expressément tenir à déclarer qu'ils ne mettaient pas en doute la bonne foi de leur partie adverse et qu'ils ne soupçonnaient « en aucune façon celle-ci d'une sorte de complicité morale dans les agissements de Picchioni ».

6. Le troisième moyen, tiré d'une prétendue erreur essentielle[1], apparaît comme tout aussi mal fondé. Les termes, en effet, de la procuration notariée que dame Simonelli a conférée à son mandataire T. le 20 mai 1904 ne permettent nullement de croire que dame Simonelli ait pu se trouver, relativement à l'indemnité de 5154 fr. qu'elle allait accepter de la défenderesse, tant pour elle même que pour ses deux enfants Stephano et Bartolo, dans aucune erreur. La teneur du procès-verbal de la Direction du Ier arrondissement des C. F. F., du 13 avril 1904, que la dite Direction (par son Bureau du Contentieux) a envoyé en copie à Dame Simonelli elle-même *directement* avec sa lettre du 23 du même mois, ainsi encore que les termes mêmes de cette lettre, excluent toute possibilité d'erreur de la part de dame Simonelli...

7. Quant au moyen des recourants consistant à dire que l'indemnité qui leur a été attribuée par la transaction intervenue, et ensuite payée en exécution de cette transaction, serait « évidemment insuffisante » au sens de l'art. 9, al. 2 de la loi de 1887, en sorte que l'intimée devrait en tout cas être condamnée à leur verser encore la différence entre cette indemnité et celle qui normalement aurait dû leur être allouée, il est manifestement dépourvu de tout fondement, et il suffit à cet égard de renvoyer aux considérations à la base de l'arrêt du Tribunal fédéral du 20 janvier 1904, *Rec. off.* XXX, II, nº 5, consid. 2, p. 46. L'on re-

[1] Erreur consistant, d'après la demande, en ce fait que la transaction était intervenue sur la base des lois de 1881 et 1887, alors que c'était la loi de 1875 qui était applicable. – Le moyen ne présentait plus guère d'intérêt dès l'instant où la Cour écartait l'application de la loi de 1875.

marque qu'en l'espèce la différence existant entre la somme que les recourants ont reçue (par leur mandataire Tagliacarne) et celle qui leur aurait été allouée par les tribunaux à défaut de transaction n'est pas même de $^1/_{14}$.

IIe Section. — MM. Perrier, Weber, Monnier, Merz, Schurter, Affolter et Gysin. — MMes A. Mercier (pour les recourants) et G. Pellis (pour les C. F. F. intimés) av. à Lausanne.

TRIBUNAL FÉDÉRAL

ACTION EN RESTITUTION DE LA LP. FOR. TRAITÉ FRANCO-SUISSE. — Créancier français, domicilié en France. — Commandement non frappé d'opposition. — Paiement par le prétendu débiteur. — Action en restitution au for de la poursuite en Suisse. — Conclusions accessoires en dommages-intérêts pour poursuites injustifiées. — Prétendue incompétence du tribunal suisse à raison du traité franco-suisse. — Exception rejetée.

[86, cf. 273 LP.; 1 Traité franco-suisse 15 juin 1869].

1. L'action en restitution prévue par l'art. 86 LP. peut être intentée contre un Français domicilié en France au for de la poursuite en Suisse sans violation des dispositions du traité franco-suisse.

2. Le juge du for de la poursuite saisi de l'action en restitution est également compétent, à raison de la connexité, pour statuer sur des conclusions accessoires en dommages-intérêts tendant soit à couvrir le demandeur de ses frais d'avocat, si, d'après la procédure cantonale, ces frais n'entrent point dans les dépens et doivent être réclamés et alloués par forme d'indemnité spéciale, soit à réparer le préjudice que le demandeur prétend avoir subi du fait des poursuites, injustifiées selon lui, engagées contre lui par sa partie adverse.

Le for de la poursuite se justifie ici de la même manière que le for de l'action principale pour la demande reconventionnelle connexe, ou le for du séquestre pour l'action en dommages-intérêts de l'art. 273 LP.

Compagnie Parisienne des applications industrielles du gaz carbonique liquéfié c. Pfister. — 6 mai 1908.

Le 24 février 1906, sur réquisition de la Compagnie Parisienne de matériel hygiénique à eaux gazeuses, ayant siège à Paris, 52 Ave-

nue Daumesnil, l'Office des poursuites de Genève a notifié à Edouard Pfister, fabricant d'eaux gazeuses, citoyen suisse, domicilié aux Eaux-Vives (Genève), un commandement — poursuite nº 90,49 — de payer la somme de 1263 fr. 80, avec intérêts au 5 % du 8 février 1901, et frais s'élevant à 22 fr. 95 cette créance étant indiquée comme résultant d'un jugement du Tribunal de 1re instance de Genève, du 19 février 1906.

Le débiteur n'ayant pas fait opposition à ce commandement de payer, la poursuite suivit son cours, et Pfister se vit ainsi contraint de payer la somme qui lui était réclamée par la Compagnie parisienne. Cette somme s'éleva en capital, intérêts et frais, au total de 1626 fr. 95 qui fut payé par Pfister au moyen de divers versements, dont le dernier en date. et pour solde, est du 14 février 1907.

C'est à la suite de ces faits que Pfister a ouvert action devant le Tribunal de Ire instance de Genève contre la Compagnie Parisienne des Applications Industrielles du Gaz Carbonique liquéfié, anciennement Compagnie Parisienne de matériel hygiénique à eaux gazeuses, ayant siège à Paris, en vertu de l'art. 86 LP., c'est-à-dire en soutenant que, contraint par les poursuites exercées contre lui et demeurées sans opposition par suite d'une omission de sa part, il avait payé à la défenderesse une somme qu'il ne devait pas et qu'il était conséquemment en droit de répéter, en ayant droit, en outre, aux intérêts des sommes payées par lui et à des dommages-intérêts. Le demandeur concluait ainsi à ce que la défenderesse fût condamnée :

1. A lui restituer la somme de 1626 fr. 95.

2. A lui payer la somme de 26 fr. 95 (à titre d'intérêts de la somme ci-dessus au jour de la demande).

3. A lui payer la somme de 200 fr. à titre de dommages-intérêts, le tout avec intérêts de droit.

Devant le Tribunal de Ire instance de Genève, le demandeur reprit ses conclusions en faisant valoir, en particulier, que le jugement du 19 février 1906 que la défenderesse avait indiqué dans sa poursuite nº 90,498 comme la cause de sa créance, avait été rendu non contre lui, mais, et encore par défaut, contre sa femme qui, elle seule, était débitrice de la défenderesse. Le demandeur s'attachait spécialement à justifier sa conclusion en dommages-intérêts en disant que la défenderesse lui avait causé un préjudice important en lui réclamant et en lui faisant

payer une somme qu'il ne devait pas, — qu'il avait eu de grandes difficultés à rassembler la somme nécessaire pour payer le montant de la poursuite et pour éviter ainsi la vente de ses biens, — que son crédit, intact jusqu'alors, avait subi une atteinte par le fait de cette poursuite.

La défenderesse déclara exciper de l'incompétence des tribunaux genevois pour cette raison que l'action dirigée contre elle par Pfister serait une action personnelle et mobilière au sens de l'art. 1er de la Convention entre la Suisse et la France du 15 juin 1869, laquelle action ne pouvait, en conséquence, être poursuivie que devant ses juges naturels, à elle, la défenderesse, soit devant les juges français.

Admise par le tribunal de Ire instance, l'exception d'incompétence soulevée par la défenderesse fut, au contraire, sur appel du demandeur, écartée par la Cour de justice civile du canton de Genève suivant arrêt du 18 janvier 1908.

C'est contre cet arrêt, mais en tant seulement qu'il a admis la compétence des tribunaux genevois sur le troisième chef des conclusions du demandeur, soit sur sa conclusion en dommages-intérêts, qu'en temps utile, la Compagnie Parisienne des Applications Industrielles du Gaz Carbonique liquéfié a déclaré recourir auprès du Tribunal fédéral comme cour de droit public pour prétendue violation de l'art. 1er de la Convention franco-suisse. La recourante conclut à l'annulation du dit arrêt pour autant que celui ci se rapporte à la demande de l'intimé en 200 fr. de dommages-intérêts.

Le Tribunal fédéral a écarté le recours.

Arrêt :

1. Dans son recours au Tribunal fédéral, la Compagnie Parisienne n'a, par une déclaration expresse confirmée par ses conclusions, attaqué l'arrêt du 18 janvier 1908 qu'en tant que celui-ci a admis la compétence des tribunaux genevois à l'égard du troisième chef de la demande de l'intimé, soit de la conclusion de ce dernier en 200 fr. de dommages-intérêts ; la recourante reconnaissait ainsi explicitement la compétence des tribunaux genevois sur les deux premiers chefs de la demande, soit en ce qui concerne l'action en restitution exercée par l'intimé en vertu de l'art. 86 LP. Dans sa réplique, cependant, la recourante est revenue sur cette reconnaissance, en donnant à entendre

que, suivant elle, les tribunaux genevois n'étaient même pas compétents pour se nantir contre elle d'une action formée en application de l'art. 86 LP. Mais ce dernier point de vue est évidemment erroné, ainsi que cela ressort déjà des considérations à la base de l'arrêt du Tribunal fédéral, du 17 juillet 1895, en la cause Chiron contre Botelli, *Rec. off.* 21, n° 94, consid. 6, p. 723 et suiv., considérations auxquelles l'on peut ici se borner à se référer.

2. Quant à la conclusion sous chiffre 3 de la demande, les explications que l'intimé a données à son sujet, ne sont pas très claires, et elles impliquent même quelque contradiction entre elles. Suivant la réponse fournie par l'intimé devant le Tribunal fédéral, sa demande en dommages-intérêts ne s'appuierait que sur l'art. 113, al. 2, proc. civ. gen. et ne tendrait qu'à obtenir le droit de répéter contre sa partie adverse tout ou partie des honoraires de son avocat au même titre que des dépens. D'après les motifs qu'il avait invoqué dans ses conclusions du 3 juillet 1907 devant le tribunal de 1re instance, cette demande aurait, au contraire, un autre but encore, à savoir celui d'obtenir la réparation du préjudice que lui aurait causé à lui, demandeur, les poursuites injustifiées dirigées contre lui par la recourante. Il importe peu toutefois que la cause de cette demande en dommages-intérêts soit celle qu'a indiquée l'intimé devant le Tribunal fédéral, ou celle dont il faisait état devant le Tribunal de 1re instance.

Dans le premier cas, en effet, c'est-à-dire si l'intimé n'avait formulé cette conclusion sous chiffre 3 de sa demande que pour permettre au juge nanti du litige de lui adjuger les plus amples dépens en lui donnant le droit de répéter contre sa partie adverse même tout ou partie des honoraires de son avocat, les tribunaux genevois auraient à statuer d'abord sur la question de savoir si l'interprétation que donne l'intimé de l'art. 113, al. 2, proc. civ. genev.[1], est bien celle que doit recevoir cette disposition légale ; et, à supposer que, sur ce point, les tribunaux genevois donnassent raison à l'intimé, il n'y aurait jamais là qu'une question de procédure, c'est-à-dire une réclamation

[1] Art. 113 et 2 L. proc. civ. gen. : « Les honoraires des avocats n'entreront point dans les dépens ; ils seront pris en considération lorsqu'il y aura lieu d'adjuger des dommages-intérêts. »

qui, par sa nature, serait inséparable de la demande principale, et ne pourrait être tranchée qu'avec celle-ci et par le même juge.

Dans le second cas, c'est-à-dire si le demandeur a bien voulu réclamer, par le moyen de sa conclusion 3, la réparation du dommage qu'il prétend avoir subi du fait des poursuites injustifiées (selon lui), engagées contre lui par la recourante, cette réclamation n'en serait pas moins du ressort des tribunaux genevois. En effet, si, en raison du système de poursuite spécial au droit suisse et en raison du caractère particulier de l'action en restitution de l'art. 86 LP., c'est, dans cette action, une fois qu'il a payé, le débiteur qui intervient comme demandeur, et le créancier comme défendeur, il n'y a là, au fond qu'une interversion du rôle des parties, due précisément aux particularités du système de poursuite institué par la LP ; ce qui, au fond, fait l'objet du procès, c'est la réclamation que le défendeur, comme créancier poursuivant, a formée contre le demandeur, comme débiteur poursuivi ; c'est le bien-fondé de cette réclamation que le demandeur (débiteur poursuivi) conteste ; ce qu'il dénie au défendeur, c'est que celui-ci ait été son créancier ; ce qu'il entend prouver, c'est qu'il ne devait rien au défendeur et que, conséquemment, celui-ci lui a fait payer à tort, par le moyen d'une poursuite demeurée sans opposition ou mise au bénéfice d'un jugement de main-levée, une somme déterminée. Or, entre cette réclamation du défendeur à l'action en restitution, soit, en l'espèce, de la recourante, qui fait au fond, l'objet du litige malgré l'interversion du rôle des parties, et celle du demandeur tendant à obtenir des dommages-intérêts en réparation du préjudice (réel ou prétendu), à lui causé par les poursuites de la recourante, il y a une connexité matérielle des plus étroites, tellement intime même que la condition première d'un jugement donnant gain de cause à l'intimé dans cette question de dommages-intérêts, ce serait que la réclamation principale faisant le fond du litige, c'est-à-dire la réclamation formulée par la recourante à l'encontre de l'intimé (par le moyen de la poursuite nº 90,498 prétendue abusive), fût déclarée mal fondée par l'adjudication à l'intimé de ses conclusions en restitution basées sur l'art. 86 LP. — En d'autres termes, et au point de vue de l'application du traité, la situation au procès doit être la même que si, dans le dit procès, le rôle des parties ne se trouvait pas in-

terverti par l'effet du système de poursuite propre au droit suisse ; ainsi, sans le moyen de la poursuite, du droit suisse, la recourante aurait dû actionner l'intimé, en vertu de l'art. 1er du traité, devant son juge naturel, soit devant les tribunaux genevois ; et l'intimé, qui eût alors gardé le rôle de défendeur, aurait pu, à cette réclamation principale, opposer, reconventionnellement, toutes celles qu'il aurait pu avoir à formuler contre la recourante qui eût été alors demanderesse principale, pourvu qu'il y eût entre ces diverses réclamations le degré de connexité nécessaire. — Le for de la poursuite pour une réclamation en dommages-intérêts du genre de celle dont il s'agit ici, se justifie donc de la même manière que le for de l'action principale pour la demande reconventionnelle (connexe) ou le for du séquestre pour l'action en dommages-intérêts de l'art. 273 LP. (Voir les arrêts du Tribunal fédéral, des 4 mai 1878, Dériveau contre Métrel, *Rec. off.* 4, n° 51, consid. 6, p. 267 ; 2 octobre 1895, Olivero contre Bürger, 21, n° 135, consid. 2, p. 1015 et suiv. ; et surtout 10 juillet 1895, Caudéran contre Nanzer, *ibid.* n° 93, consid. 7, p. 712 et suiv.)

TRIBUNAL FÉDÉRAL

DÉNI DE JUSTICE. — Appel au Tribunal du canton. — Défaut du recourant. — Arrêt déclarant le recours caduc et le jugement de première instance passé en force. — Loi fixant de tout autres sanctions en cas de défaut. — Violation d'un texte formel. — Nullité.

RECOURS DE DROIT PUBLIC. — Dépôt du recours au Greffe cantonal. — Envoi par le Greffe au Tribunal fédéral. — Remise à la poste par le dit Greffe en temps utile.

[4 Const. féd. ; 47 al. 5, 178 ch. 3 OJF.].

1. Lorsqu'aux termes non équivoques de la loi de procédure, la non comparution de l'une des parties devant la Cour d'appel a pour conséquence un jugement contumaciel rendu après examen de la demande et du droit sur lequel elle est fondée, « comme dans un jugement à rendre sur les conclusions prises en contradictoire, » avec faculté pour le défaillant de se faire relever de son défaut dans les trente jours en justifiant de motifs légitimes, le fait par la Cour d'appel de déclarer purement et simplement le recours caduc, en cas de défaut du recourant, constitue un déni de justice. Il importerait peu que

la décision attaquée fût conforme à une jurisprudence établie.

2. Le fait qu'un recours de droit public a été déposé au Tribunal cantonal, non au Tribunal fédéral, est sans importance dès l'instant où la remise du recours à la poste par le Greffe cantonal, à l'adresse du Tribunal fédéral, s'effectue encore dans les soixante jours.

Nanzer c. hoirs Walther. — 19 février 1908.

Par jugement du tribunal du district de Brigue du 22 mars 1907, le recourant a été condamné à payer aux intéressés la somme de fr. 4481 avec intérêt dès l'ouverture des poursuites. Le recourant recourut en appel contre ce jugement au tribunal cantonal du canton du Valais. A l'audience d'appel, fixée au 2 octobre 1907, le recourant ne se présenta pas personnellement, ni se fit représenter par un avocat ayant procuration en due forme. Le représentant des intimés demanda que le jugement de première instance fût déclaré exécutoire. Le tribunal cantonal statua que le jugement de première instance était devenu exécutoire et mit les frais à la charge du recourant. Le dit arrêt s'appuie sur une jurisprudence établie dans des arrêts du 5 mai 1897 et du 7 septembre 1899.

Les art. 178 et 168 du Cpc. du canton du Valais ont la teneur suivante dans le texte original français : —

Art. 178. En cas d'appel au tribunal du canton, le jugement contumaciel est rendu sur une seule contumace et immédiatement en se conformant à ce qui est prescrit à l'art. 168.

Ce jugement est définitif, à moins que celui contre lequel il a été rendu ne puisse justifier son défaut par des motifs légitimes.

A cet effet, la partie qui a fait défaut devra, dans les trente jours qui suivront la notification du jugement, citer sa partie adverse à paraître devant le tribunal d'appel à sa prochaine session ou à la session ordinaire suivante, conformément à ce qui est prescrit à l'art. 324. —

Art. 168. En portant le jugement en contumace, le tribunal devra apprécier la demande formulée par l'acteur et le droit sur lequel elle est fondée, comme dans un jugement à rendre sur les conclusions prises en contradictoire.

Ainsi le tribunal ne pourra admettre les conclusions du demandeur qu'autant qu'elles seraient conformes à la demande

introductive d'instance et aux lois et qu'elles ne seraient pas contraires aux faits établis dans la procédure.

Dans le premier des deux arrêts invoqués par le tribunal cantonal — cause Calpini — il est dit que le tribunal cantonal ne peut rendre un jugement contumaciel aux termes de l'art. 178, que si l'une des parties en fait la requête mais que, dans l'espèce, la partie intimée avait seulement demandé que l'appel soit reconnu caduc vu le défaut du recourant, demande qui devait être accordée. Dans le second arrêt — cause Wenger — il est dit simplement que l'appel doit être considéré comme caduc, vu le défaut du recourant et le jugement de première instance reconnu exécutoire.

En date du 4 janvier 1908, le recourant a interjeté un recours de droit public contre le dit jugement cantonal — qui lui a été communiqué en date du 5-6 novembre 1907 — en en demandant l'annulation.

Le recourant a envoyé son recours le 4 janvier au greffe du tribunal cantonal, qui l'a transmis au Tribunal fédéral par remise à la poste en date du 7 janvier. Dans son mémoire le recourant fait valoir que suivant le sens très net de l'art 178 Cpc., un jugement contumaciel aurait dû être rendu, mais que la déclaration de caducité de l'appel ne pouvait s'appuyer sur aucune disposition légale et qu'elle constituait dès lors un déni de justice et un acte entaché d'arbitraire.

Les intimés ont conclu au rejet du recours. Le tribunal cantonal a allégué dans ses observations que l'arrêt attaqué ne s'appuie pas sur les dispositions expresses de la loi, mais bien sur une jurisprudence constante.

Le Tribunal fédéral a admis le recours et annulé le jugement du tribunal cantonal du Valais du 12 octobre 1907.

Arrêt :

1. Le fait que le recourant a envoyé son recours au tribunal cantonal et non au Tribunal fédéral est sans importance, pour autant que le recours est parvenu au Tribunal fédéral en temps utile, c'est-à-dire dans le délai de soixante jours prévu par l'art. 178, chiff. 3, OJF.

D'après l'art. 41, al. 3, OJF., la date de la remise à la poste est déterminante et, dans l'espèce, il faut tenir compte de la date de la remise à la poste par le greffe cantonal, soit celle du 7 jan-

vier 1908. Le soixantième jour du délai tombait sur le 5 janvier 1908. Mais le délai ne pouvait expirer ce jour-là qui était un dimanche, ni le 6 janvier qui était le jour de la fête des Trois-Rois, jour légalement férié en Valais. Il ressort donc que le recours a été interjeté en temps utile le 7 janvier 1908.

2. L'art. 178 du Cpc. du canton du Valais détermine les conséquences, découlant du défaut des parties à l'audience d'appel, d'une façon claire et exclusive. Il est rendu un jugement contumaciel dans le sens de l'art. 168, le juge, vu la référence au dit art. 168, devant faire un examen de la cause à la lumière de la procédure. La partie, qui a fait défaut et contre laquelle le jugement contumaciel a été rendu, peut, sous certaines conditions et suivant une procédure spéciale, en demander le relief. La disposition de l'art. 178 s'applique indiscutablement, d'après son texte, au défaut des deux parties, soit aussi à celui de la partie recourante. Cette fixation des conséquences découlant du défaut en deuxième instance exclut absolument la procédure employée par le tribunal cantonal et qui d'ailleurs ne s'appuie sur aucun texte légal, suivant laquelle le recours en appel doit être considéré comme caduc ensuite du défaut du recourant et le jugement de première instance déclaré exécutoire.

Le seul argument invoqué dans le précédent arrêt Calpini — que le tribunal ne peut rendre un jugement contumaciel que sur la requête d'une partie, demande que l'intimé, seule partie présente n'avait pas faite dans l'espèce — n'est évidemment pas concluant. Si le jugement par défaut est subordonné à une requête de la part d'une partie, le juge ne peut en tous cas pas, en l'absence d'une telle requête, appliquer au détriment de la partie défaillante une procédure absolument étrangère à la loi et à tout son système de procédure.

Le fait que le tribunal cantonal a, dans l'espèce et au détriment du recourant, prononcé en raison de son défaut, des conséquences beaucoup plus graves que celles prévues par la loi — soit la caducité du recours — conséquence qui existe, il est vrai, dans plusieurs cantons en vertu de dispositions légales expresses (par exemple Zurich, art. 673 Cpc.) mais que le Code de procédure du canton du Valais ne connaît absolument pas et qu'il a bien plus expressément exclue par l'art. 178, doit être considéré comme une violation d'un texte formel, contraire à l'art. 4 CF., soit comme un déni de justice. Il est sans importance que le tribunal cantonal ait suivi dans l'espèce une juris-

prudence existante, étant donné que, d'après ce qui a été dit ci-dessus, cette jurisprudence doit être reconnue comme contraire au droit et arbitraire.

Deuxième section : MM. Clausen, Monnier, Perrier, Merz, Schurter et Reichel. — Me Kluser, avocat, à Brigue, pour les héritiers Walther.

Trad. B. M.

TRIBUNAL FÉDÉRAL

RECOURS DE DROIT PUBLIC. — Sentence arbitrale violant divers principes élémentaires. — Décision n'émanant pas d'une autorité cantonale. — Recours de droit public irrecevable.

[178 ch. 1 OJF.]

Le recours de droit public n'étant recevable que contre une décision ou un arrêté cantonal (178 ch. 1 OJF.), et un tribunal arbitral ne pouvant être considéré comme une autorité instituée par l'Etat, puisque sa constitution et sa compétence découlent de la volonté des parties, il s'en suit qu'une sentence arbitrale ne peut être déférée au Tribunal fédéral par la voie du recours de droit public (recours formé en l'espèce pour violation des art. 58 et 59 Const. féd.).

En est-il autrement de l'ordonnance du magistrat qui confère à la sentence la force exécutoire? *(Non résolu par l'arrêt).*

Stœckle c. Brasserie de St-Jean et Syndicat des Brasseries suisses. — 29 mai 1908.

Par statuts ou contrat en date du 23 janvier 1907, un certain nombre de brasseries suisses se sont constituées en syndicat dans le but de se garantir mutuellement leur clientèle, c'est-à-dire de limiter la concurrence possible entre elles.

Par lettre du 25 mai 1907, la Brasserie de Grange-Canal, soit alors la société en nom collectif F.-X. Stoeckle et ses fils, à Chêne-Bougeries (Genève), demanda à faire partie du susdit syndicat dans le sein duquel elle fut aussi effectivement reçue.

La société F.-X. Stoeckle et ses fils étant parvenue, en septembre 1907, à constituer une société anonyme ayant pour but de lui racheter la brasserie de Grange-Canal dès le 1er octobre 1907, elle informa, par lettre du 21 septembre 1907, le président du comité d'action du Groupe V du syndicat, qu'elle donnait en

conséquence sa démission de membre de ce dernier, à partir du 1er octobre suivant.

La nouvelle société (anonyme) de la Brasserie de Grange-Canal refusa, elle, de faire partie du syndicat et engagea la lutte, sur le terrain de la concurrence, avec les brasseries syndiquées ; à l'une de celles-ci, soit à la Brasserie de St-Jean, à Genève, elle réussit à enlever une cliente, dame Jotterand, tenancière d'un café à la rue du Mont-Blanc, à Genève.

La Brasserie de St-Jean ayant dénoncé ces faits au comité d'action du Groupe V du syndicat en demandant qu'il fût fait application envers la société en nom collectif F.-X. Stoeckle et ses fils qui ne s'était pas encore fait radier du Registre du commerce, des dispositions statutaires réprimant l'inobservation par les membres du syndicat de leurs engagements contractuels, la société F.-X. Stoeckle et ses fils fut assignée à comparaître le 24 octobre 1907, en un endroit que le dossier ne permet pas de déterminer, devant le secrétaire du Groupe V du syndicat, chargé de tenter la conciliation entre parties (art. 9 des statuts). La défenderesse ayant fait défaut à cette audience de conciliation, elle fut assignée à nouveau, par lettre du secrétariat du comité d'action du Groupe V, du 28 octobre, à comparaître devant le tribunal arbitral du groupe (art. 9 et 16 des statuts) le 31 dit, à 9 heures 1/4 du matin, au Buffet de la gare, à Lausanne ; l'assignation portait que l'affaire serait jugée ce jour-là, 31 octobre. La défenderesse ayant également fait défaut à cette seconde audience, elle fut informée, par lettre du tribunal arbitral, du 31 octobre, que le jugement interviendrait à la date du 7 novembre et que jusqu'à cette date il lui était loisible d'adresser au tribunal toutes pièces qu'elle estimerait utile ; elle était, en outre, formellement interpellée sur les faits à la base du procès, et prévenue que, faute par elle de répondre à cette interpellation, ces faits seraient tenus pour constants. La défenderesse ne répondit point.

Alors, réuni à Olten, le tribunal arbitral du Groupe V du syndicat rendit, le 7 novembre 1907, un jugement qui, cependant, ne fut rédigé que le 22 janvier 1908 et dont le dispositif est le suivant :

« La société en nom collectif F.-X. Stoeckle et ses fils, à Grange-Canal (Genève), soit ses membres solidairement, sont déclarés responsables, dans la mesure prévue au contrat de concurrence des brasse-

ries suisses syndiquées, de l'enlèvement de la clientèle du café de dame Jotterand, rue du Mont-Blanc, à Genève au préjudice de la Brasserie de St-Jean et pour aussi longtemps que cela profitera à celle de Grange-Canal.

Partant, dite société en nom collectif et ses membres solidairement sont condamnés à indemniser la Brasserie de St-Jean de cette perte de clientèle, à raison de 10 fr. par hectolitre, à payer le 30 septembre 1908 et à la même date les deux années suivantes, pour autant que la clientèle détournée sera restée cliente de la Brasserie de Grange-Canal.

Cette société et ses membres solidairement sont, en outre, condamnés :

1. à payer une amende de 1500 fr. au profit du fonds d'action du syndicat des brasseries suisses, Groupe V, de la Suisse occidentale, en mains de M. Paul Blancpain, président, à Fribourg ;

2. à payer au syndicat les frais de procédure conciliatoire qui a précédé l'action, par 150 fr., au profit de Me Bartsch, avocat, à Fribourg, secrétaire du Comité d'action, payable en mains du même Monsieur Blancpain :

3 à payer au syndicat les frais du tribunal arbitral par 190 fr au profit des arbitres, en mains du dit Monsieur Blancpain ».

Ce jugement fut déposé au greffe du Tribunal de 1re instance de Genève, le 31 janvier 1908, et rendu exécutoire le même jour par ordonnance du président du dit Tribunal de 1re instance. Il fut ensuite signifié à la défenderesse par exploit du 17 mars 1908.

Les sieurs Franz et Henri Stoeckle, agissant comme liquidateurs de la société en nom collectif F.-X. Stoeckle et ses fils, en liquidation, ont déclaré recourir contre ce jugement arbitral au Tribunal fédéral comme Cour de droit public, pour prétendue violation des art. 4, 58 et 59 Constitution fédérale. Les recourants soutiennent : *a*) que le jugement arbitral qu'ils attaquent, implique à leur égard une violation du principe de l'égalité des citoyens devant la loi, en les condamnant, sans qu'ils aient été assignés, à payer des sommes à des personnes qui ne réclamaient rien ; *b*) que le tribunal arbitral intervenu en la cause a usurpé le droit de juridiction pénale en les condamnant au paiement d'une amende envers le syndicat ; *c*) que, citoyens genevois, domiciliés à Genève, ils ne pouvaient et ne devaient être recherchés et poursuivis qu'à Genève.

Le Tribunal fédéral n'est pas entré en matière sur le recours.

Motifs.

1. Le recours de droit public n'est recevable, aux termes de l'art. 178, chiff. 1 OJF., que contre une décision ou un arrêté *cantonal ;* or, ainsi que le Tribunal fédéral l'a reconnu à maintes reprises déjà (tant, *Rec. off.* des arr. du Tribunal fédéral, vol. VI, n° 56, consid. 1, p. 323, et n° 66, consid. unique, p. 387, sous l'empire de l'ancienne loi sur l'organisation judiciaire fédérale du 27 juin 1874, *Rec. off.* des lois et ordonnances de la Confédération suisse, N. S., Tome I, p. 117, dont l'art. 59 renfermait une disposition analogue à celle de l'art. 178, chiff. 1, de la loi actuelle, que sous l'empire de cette dernière loi, arrêts non publiés des 9 décembre 1903, en la cause Scheuner contre Häfliger et consorts — 27 avril 1904, Joseph et Xavier Varrin contre Commune de Courgenay et C. Peter — 30 mars 1905, Drahtseilbahn zum Reichenbachfall contre Elias Flotron et A. Willi-Balmer, etc.), un tribunal arbitral ne peut être considéré comme une autorité instituée par l'Etat ; sa constitution et sa compétence ne découlent que de la volonté des parties qui, en liant compromis, font usage de la faculté que la loi leur accorde, de soustraire à la connaissance des tribunaux ordinaires les difficultés existant entre elles pour en remettre le jugement à une juridiction librement établie par elles. La décision d'un tribunal arbitral ne saurait donc apparaître comme une décision *cantonale* au sens de l'art. 178, chiff. 1 précité. En conséquence, le recours des sieurs Franz et Henri Stoeckle, dirigé uniquement contre le jugement du tribunal arbitral qui a statué sur les prétentions qu'ont élevées contre les recourants la Brasserie de St-Jean ou le syndicat des brasseries suisses, doit être écarté préjudiciellement comme irrecevable.

2. Il est à remarquer que les recourants n'ont, en aucune manière, attaqué l'ordonnance qu'a rendue le président du Tribunal de 1re instance de Genève le 31 janvier 1908 pour revêtir le jugement arbitral susrappelé de force exécutoire, conformément à l'art. 388 loi de procédure civile genevoise.

Il n'y a donc pas lieu de rechercher ce qu'il aurait pu advenir du recours s'il avait été dirigé contre dite ordonnance.

IIme Section. — MM. Perrier, Weber, Clausen, Monnier, Merz, Affolter et Gysin.

F. Petitmaitre, édit. resp. Lausanne. – Imp. Charles Pache.

TABLE DES MATIÈRES

DU

JOURNAL DES TRIBUNAUX et REVUE JUDICIAIRE

de 1908.

DROIT FÉDÉRAL

I. TABLE GÉNÉRALE DES MATIÈRES

Articles de fond et notes critiques.

BIBLIOGRAPHIES

Arrêts.

Acte de défaut de biens. — V. Action révocatoire, N⁰ 4.

Action en libération de dette. — Commandement de payer frappé d'opposition. — Recours à l'instance cantonale supérieure. — Arrêt confirmant le prononcé de première instance. — Action en libération de dette ouverte dans les dix jours à dater de l'arrêt. — Question de savoir si l'action est prescrite pour n'avoir pas été intentée dans les dix jours à dater du prononcé de première instance. — Solution négative. — 83 LP. — V. Main-levée d'opposition, N⁰ 54.

Action en opposition à l'état de collocation. — V. Etat de collocation, N°s 32 et sv.

1. Action en répétition de la LP. — Dette contractée par la femme au profit du mari. — Poursuites contre la femme. — Défaut d'opposition en temps utile. — Opposition tardive rejetée. — Paiement. — Action en répétition. — Nullité de l'engagement de la femme, faute d'assistance de deux conseillers. — Preuve « que la somme n'était pas due ». — Action admise. — Recours. — Prétendu paiement volontaire. — Prétendu paiement en vue d'accomplir un devoir moral. — [72 CO ; 86 LP.]

1. L'action en répétition prévue à l'art. 86 LP. étant subordonnée par le dit article à la justification de trois conditions précises, il est extrêmement douteux que le défendeur puisse résister à cette action en excipant du fait que le paiement a été fait volontairement, pour accomplir un devoir moral (72 al, 2 CO.).

2. En tout cas le défaut d'opposition en temps utile à un commandement de payer ne peut être considéré comme établissant, à lui seul, que le paiement effectué par le débiteur ultérieurement au cours de la même poursuite, revêtirait le caractère d'un paiement volontaire (72 al. 1 CO.). 537

2. Action en répétition de la LP. *For. Traité franco-suisse.* — Créancier français, domicilié en France. — Commandement non frappé d'opposition. — Paiement par le prétendu débiteur. — Action en restitution au for de la poursuite en Suisse. — Conclusions accessoires en dommages-intérêts pour poursuites injustifiées. — Prétendue incompétence du tribunal suisse à raison du traité franco-suisse. — Exception rejetée. — [86, cf. 273 LP. ; 1 Traité franco-suisse 15 juin 1869].

1. L'action en restitution prévue par l'art. 86 LP. peut être intentée contre un Français domicilié en France au for de la poursuite en Suisse sans violation des dispositions du traité franco-suisse.

2. Le juge du for de la poursuite saisi de l'action en restitution est également compétent, à raison de la connexité, pour statuer sur des conclusions accessoires en dommages-intérêts tendant soit à couvrir le demandeur de ses frais d'avocat, si, d'après la procédure cantonale, ces frais n'entrent point dans les dépens et doivent être réclamés et alloués par forme d'indemnité spéciale, soit à réparer le préjudice que le demandeur prétend avoir subi du fait des poursuites, injustifiées selon lui, engagées contre lui par sa partie adverse.

Le for de la poursuite se justifie ici de la même manière que le for de l'action principale pour la demande reconventionnelle connexe, ou le for du séquestre pour l'action en dommages-intérêts de l'art. 273 LP. 660

3. Action en revendication de l'art. 109 LP. — Poursuites exercées à la Chaux-de-Fonds. — Saisie d'obligations remises en gage à un créancier domicilié dans le canton de Berne. — Fixation aux créanciers saisissants d'un délai pour ouvrir action. — Action ouverte à la Chaux-de-Fonds contre le créancier-gagiste. — Recours de droit public du créancier-gagiste. — Préten-

I. TABLE GÉNÉRALE DES MATIÈRES

Articles de fond et notes critiques.

Pages.

Bibliographies

Arrêts.

due violation de la garantie du for du débiteur solvable. — For des actions fondées sur l'art. 109 LP. en cas de conflit de compétence intercantonal. — [109 LP, ; 5, 59 Const. féd.; 189 al. 3 OJF.]

1. Le Tribunal fédéral est compétent pour statuer sur les conflits intercantonaux en matière de for (5 Const. féd., 189 al. 3 OJF.).

Un tel conflit peut être soulevé par toute partie intéressée qui prétend que l'action dirigée contre elle doit être soumise aux tribunaux d'un autre canton que ceux devant lesquels elle a été portée.

2. Le for de l'action dirigée par le créancier saisissant contre le tiers qui invoque un droit réel (109 LP.) n'est pas déterminé par le for de la poursuite ou de la saisie; c'est un for spécial dont la fixation appartient en principe aux législations cantonales.

3. En matière intercantonale, l'art. 59 Const. féd. est inapplicable, puisqu'il ne s'agit pas d'une réclamation purement personnelle: le for de l'action exercée en vertu de l'art. 109 LP. est en pareil cas celui déterminé par la législation du canton où se trouve l'objet litigieux 87

4. Action révocatoire. — Créance du fisc pour contributions publiques. — Séquestre. — Poursuite consécutive au séquestre. — Acte constatant l'insuffisance du gage. — Action révocatoire. — Absence d'un acte de défaut de biens proprement dit. — Défaut de qualité du demandeur à l'action révocatoire. — Rejet de l'action. — *Simulation* prétendue en matière de vente d'immeubles. — Droit cantonal applicable. — [52, 285 ch. 1 LP.]

1. L'exception de simulation est régie par le droit auquel est soumis l'acte attaqué, soit, pour les ventes d'immeubles, par le droit cantonal.

2. La possession d'un acte de défaut de biens, condition à laquelle la loi subordonne expressément l'exercice de l'action révocatoire en dehors du cas de faillite (285 ch. 1 LP.), ne peut être suppléée par aucun moyen de preuve.

3. Il est en particulier contraire à la loi de considérer comme équivalent à un acte de défaut de biens le procès-verbal de saisie après séquestre qui constate l'insuffisance de biens dans le cas de l'art. 52 LP., puisque la procédure est dirigée, non contre l'ensemble de la fortune saisissable du débiteur, mais uniquement contre les objets soumis au séquestre et situés au lieu où il a été opéré.

4. Le créancier qui n'est pas entièrement payé par la réalisation de l'objet séquestré est ainsi privé de la faculté d'exercer l'action révocatoire 482

5. Action révocatoire. — Acceptations de complaisance. — Passation des effets acceptés dans un compte de crédit garanti par hypothèque et gage mobilier. — Faillite du tireur, soit de sa succession. — Admission de l'accepteur au passif pour le montant des effets payés par lui à l'échéance. — Refus par la faillite de le colloquer hypothécairement et sur les gages mobiliers.— Action en changement de l'état de collocation. — Garanties constituées depuis moins de six mois avant l'ouverture de la faillite. — Allégation d'un engagement antérieur pris par le débiteur de fournir les dites garanties. — Prétendue ignorance de la situation du débiteur. — Preuves non faites. — Rejet de l'action. — [287 LP.]

1. Doit être regardée comme un gage constitué pour garantir une *dette existante* l'hypothèque donnée à l'accepteur d'effets de complaisance en garantie de l'obligation qu'assume envers lui le tireur de le libérer à l'échéance de ses engagements de change (Liberationsanspruch)

2. Pour que le gage constitué moins de six mois avant l'ouverture de la faillite ne tombe pas sous le coup de l'art. 287 LP., il faut que le débiteur ait contracté antérieurement *l'obligation* de fournir la garantie, en d'autres termes qu'il s'y soit valablement et juridiquement obligé.

3. N'est pas recevable à exciper de l'ignorance de la situation obérée du débiteur, le créancier qui lui a procuré du crédit par des acceptations de complaisance, constamment renouvelées, parfois sous la menace d'un protêt, alors qu'il devait inférer des circonstances et des sollicitations

même du débiteur que celui-ci cherchait à tenir secrète une déconfiture difficile à éviter 396

Action révocatoire. — Hypothèque constituée moins de six mois avant la faillite. — Production du créancier hypothécaire admise. — Etat de collocation passé en force. — Ouverture, par des créanciers chirographaires agissant comme cessionnaires de la masse, d'une action ordinaire en révocation de l'hypothèque. — Moyen détourné d'attaquer un état de collocation devenu définitif. — Arrêt cantonal déclarant l'action irrecevable. — Recours au Tribunal fédéral. — Rejet. — 250, 260, 285 et sv. LP. — V. Etat de collocation, N° 36.

6. Action révocatoire. ***Etat de collocation.*** — Prêt fait à la veille de la faillite de l'emprunteur, avec constitution d'hypothèque. — Application des fonds prêtés : 1° au remboursement d'une créance antérieure du prêteur, non garantie, 2° à l'extinction d'une dette cautionnée par le prêteur. — Faillite. — Collocation du prêteur sur le produit du gage. — Action de tiers créanciers en modification de rang, et nullité du gage. Circonstances manifestant l'intention du débiteur de porter préjudice à ses créanciers. — Caractère reconnaissable de cette intention pour le prêteur. — Action admise. — [250, 288, LP.]

1. Un prêt fait au débiteur avant sa déconfiture, avec constitution de gage, peut être critiqué par la voie de l'action révocatoire (288 LP.) au point de vue de la validité du gage, lorsque la remise de la somme, la constitution de gage et les paiements incriminés effectués sur les fonds versés apparaissent comme une opération d'ensemble, présentant un caractère d'unité, en ce sens que le but du prêt était d'opérer ces paiements, c'est-à-dire que le contrat comportait pour l'emprunteur l'obligation de s'en acquitter.

2. Ces conditions sont réunies lorsqu'une partie des fonds versés a été appliquée par l'emprunteur, à la veille de la faillite, au remboursement d'un prêt, non garanti, antérieurement consenti par le même prêteur.

3. Il en est de même lorsqu'une partie des fonds versés a été appliquée à une dette de l'emprunteur dont le prêteur se trouvait être caution solidaire, si l'extinction de la dette cautionnée a eu lieu le jour même du prêt, et si les circonstances révèlent que le prêteur ne pouvait ignorer l'emploi auquel ses versements à titre de prêt étaient destinés.

4. L'intention du débiteur de porter préjudice à ses créanciers est d'ailleurs confirmée, si, loin d'acquitter au moyen des sommes remises en prêt les dettes les plus pressantes, il désintéresse un sien parent (ou, si le débiteur est une société en nom collectif, le parent de l'un des associés) qui n'avait pas encore engagé de poursuites. Et cette intention était reconnaissable pour le prêteur s'il était au courant de la situation désespérée de l'emprunteur.

5. Le droit de gage n'est d'ailleurs pas annulable dans son entier si l'action révocatoire n'est fondée que pour une partie de la créance garantie.

6. La rectification de l'état de collocation ensuite d'action en modification de rang (250 LP.) s'opère d'office ; un chef de conclusions tendant à la faire ordonner expressément est sans objet.. 601

7. Action révocatoire. — Banque créancière d'un compte de crédit. — Débiteur dans une situation obérée. — Emprunt sur nantissement contracté par ce débiteur auprès d'un tiers. — Versement d'une partie des deniers empruntés en mains de la Banque pour diminuer le passif du compte de crédit et payer des traites à l'encaissement. — Faillite du débiteur. — Cession par la masse de ses droits contre la Banque à divers créanciers. — Action révocatoire ouverte par les créanciers cessionnaires de la masse. — Admission partielle. — [260, 288 LP.]

1. Le défendeur en butte à une action révocatoire exercée par des créanciers agissant individuellement

comme cessionnaires de la masse, ne saurait exciper utilement du fait qu'il a été admis au passif de la faillite, ni de ce que l'administration de celle-ci et l'assemblée des créanciers ont renoncé à l'attaquer, ni de ce que les créanciers demandeurs auraient participé à la décision prise par l'assemblée à son sujet.

2. Est manifestement fondée, au regard de l'art. 288 LP., l'action révocatoire dirigée contre une Banque qui, sachant son débiteur au-dessous de ses affaires, lui facilite la conclusion d'un emprunt sur nantissement auprès d'un tiers et se fait remettre une partie de la somme empruntée pour éteindre sa créance en tout ou partie.

Toutefois, dans la mesure où la somme remise à la Banque a été affectée par elle au paiement, non de sa propre créance, mais de traites en ses mains pour encaissement, l'action ne peut pas être dirigée contre la Banque, elle doit l'être contre les bénéficiaires des traites remboursées 170

Action révocatoire. — Créanciers pressants payés sur les sommes remises en prêt. — Faillite. — Gage contesté par la masse. — Intention du débiteur de favoriser ses créanciers exclue. — En tout cas, ignorance du prêteur. — Action rejetée. — [288, 290, LP.] — V. Gage, N° 44.

8. Action révocatoire. — Engagement pris par un débiteur envers ses cautions de rembourser la dette cautionnée, en l'espèce un billet à ordre — Paiement du dit billet avant terme. — Faillite du débiteur. — Action révocatoire de la masse contre les cautions. — Admission. — [288, 290, 291 LP.]

Lorsque le remboursement d'une dette intervient ensuite d'une entente entre le débiteur et ses cautions, en vue de libérer celles-ci, l'action révocatoire est recevable contre les cautions, comme elle l'est à l'encontre de toute personne qui a « traité » avec le débiteur ou qui a été « payée » (*befriedigt*) par lui (290 LP.).

Pour que l'action aboutisse, il suffit que le remboursement ait été obtenu par les cautions à un moment où elles pouvaient et devaient se rendre compte qu'il en résulterait un préjudice pour l'ensemble des créanciers.

Si la situation est telle qu'avec l'attention dictée par les circonstances, les cautions auraient pu et dû prévoir ce résultat, à savoir que le remboursement de la dette aurait pour conséquence, en les libérant, de les favoriser au détriment des créanciers, leur libération doit être annulée en vertu de l'art. 288 LP. et la révocation avoir pour effet de les obliger à restituer le profit qu'elles ont retiré de l'opération, en les replaçant vis-à-vis de la masse dans le *statu quo ante*. 174

9. Aliments. ***Gestion d'affaires, enrichissement illégitime.*** — Aliments fournis pendant plusieurs années par un enfant à son père. — Action en remboursement d'une part proportionnelle dirigée par cet enfant contre un autre enfant. — Nature de l'obligation alimentaire ; droit applicable. — Intention libérale. — Action fondée sur le droit fédéral exclue par cette intention. — [70 et sv., 469 et sv. CO.]

1. La question de savoir si l'enfant qui a fourni des aliments à son père peut, à raison de la nature de la dette acquittée, réclamer à un autre enfant remboursement d'une part proportionnelle de la dépense faite, dépend du droit cantonal, et c'est souverainement que les instances cantonales décident que l'obligation alimentaire ne se caractérise ni comme une obligation indivisible, ni comme une obligation solidaire.

2. Quant à l'action de gestion d'affaires, elle est exclue lorsqu'il est constaté par l'arrêt attaqué que le demandeur a assumé la charge exclusive du service d'aliments dans une intention libérale, sans autre volonté que celle de gratifier son père et de s'acquitter envers lui d'un devoir moral.

Vainement l'on objecterait que l'intention libérale n'a pu exister à l'égard de l'autre enfant, avec lequel le demandeur était brouillé ; cette inimitié expliquant précisément pourquoi le demandeur a préféré se charger seul de la dette alimen-

pour la St-Martin, ne sont pas applicables à cette industrie.

3 En matière de bail à ferme (art. 313 CO.), contrairement à ce qui a lieu pour le bail à loyer (art. 283, al. 2), tout usage de la chose louée, autre que celui pour lequel elle a été louée, ne justifie pas la résiliation du bail. Cette résiliation, moyennant sommation préalable, n'est justifiée que par une faute grave dans le mode d'exploitation ou dans l'entretien du fonds loué.

Ne constitue pas une telle faute le fait, par le fermier, d'un pré loué pour la culture maraîchère, d'habiter une serre située sur le dit fonds, alors même que ce fait est contraire à la destination du fonds. 7

14. Cautionnement. ***Remise de dette. Solidarité.*** — Cautionnement simple garantissant une créance contre deux codébiteurs solidaires. — Faillite de ceux-ci. — Action du créancier contre la caution, soit contre ses héritiers. — Moyens libératoires tirés d'une prétendue novation de la dette, de l'adhésion du créancier à un concordat extra-judiciaire conclu par l'un des débiteurs et du fait que le créancier aurait diminué les sûretés de la créance. — Admission de ces moyens par les instances cantonales. — Recours au Tribunal fédéral. — Arrêt déclarant les moyens admis mal fondés et renvoyant la cause au Tribunal cantonal. — [142, 166 al. 2, 168 al. 4, 508 CO.; 303 LP.]

1. N'opère pas novation la transaction, même accompagnée de la souscription d'un nouveau titre, par laquelle le créancier fait remise au débiteur d'une partie de la dette et lui accorde des délais pour le paiement du surplus, alors que les parties n'ont pas modifié le fondement juridique de la dette et n'avaient aucun motif pour le faire.

2. Il ressort de l'art. 166 al. 2 CO. que la libération, sans paiement, de l'un des débiteurs solidaires, n'a pas dans la règle pour effet d'exonérer les autres; l'exonération n'a lieu que si elle est justifiée par les circonstances ou la nature de l'obligation, ce qui n'est pas le cas lorsqu'il s'agit d'une remise de dette consentie en faveur de l'un des associés d'une société en nom collectif (en faillite) à raison de sa situation personnelle.

3. Une remise de dette ainsi consentie en considération de la personne du débiteur n'améliore pas la position juridique de ce dernier au détriment de ses codébiteurs, au sens de l'art. 168 al. 4, attendu qu'elle ne déploie d'effet que dans les rapports entre le créancier et le débiteur qui l'a obtenue, et non dans les rapports des codébiteurs solidaires entre eux, le recours éventuel du débiteur non libéré ne subissant aucune atteinte.

4. La disposition de l'art. 303 LP., applicable dans le cas d'une remise de dette obtenue par voie de concordat, a trait exclusivement au concordat judiciaire organisé par la LP. et n'est pas susceptible d'être appliquée par analogie à un concordat extra-judiciaire.

5. Il est douteux que l'engagement d'un codébiteur solidaire puisse être envisagé comme « une sûreté » au sens de l'art. 508 CO.; quoi qu'il en soit la libération de l'un des codébiteurs solidaires d'une dette cautionnée ne décharge pas sans autres la caution; celle-ci n'est déchargée que dans la mesure où elle établit que la libération de l'un des débiteurs principaux lui cause un préjudice. 385

15. Cession. — Créance hypothécaire. — Droit applicable en ce qui concerne la garantie du cédant. — [198 CO.]

La réserve faite en faveur du droit cantonal par l'art. 198 CO. a trait non seulement à l'opération même de la cession des créances hypothécaires, mais d'une manière générale à toutes les conditions et conséquences de la cession des dites créances, sans en excepter celles relatives à l'obligation de garantie qui incombe au cédant (*jurisprudence nouvelle*).

Partant, la question de savoir quels sont les effets de l'annulation d'une hypothèque sur la créance hypothécaire et quels droits découlent de cette annulation pour le cessionnaire vis-à-vis du cédant, doit être résolue d'après les règles du droit cantonal. 161

16. Cession de prétentions de la masse sur des meubles revendiqués par un tiers. — Validité d'une semblable cession. — Action en revendication dirigée contre les créanciers cessionnaires des prétentions de la masse. — Légitimation passive des créanciers mis en cause. — Admission de l'action. — [242, 260 LP.]

1. Le droit individuel de chaque créancier de contester une prétention admise par la masse n'existe pas seulement à l'égard des créances, en vertu de l'art. 250 al. 1 LP., mais encore à l'égard des revendications, en vertu de l'art. 260 LP.

2. Rien ne s'oppose à ce que la masse fasse cession aux créanciers qui le demandent des prétentions qu'elle pourrait élever sur des meubles revendiqués par un tiers, lorsqu'elle renonce à faire valoir elle-même ces prétentions.

En pareil cas les créanciers cessionnaires ont qualité pour résister à la revendication intentée par le tiers en conformité de l'art. 242. . 45

Clause compromissoire. — V. Etat de collocation, N° 35.

Compétences législatives de la Confédération en matière de législation civile. — Prétendue violation de l'art. 64 Const. féd. — Recours de droit civil exclu. — V. Hypothèque pour sûreté de créance alimentaire, N° 50.

17. Conclusion des contrats. — Pourparlers — Défaut d'entente. — Contrat non conclu. — Forme écrite. — [2 CO.]

1. La règle de l'art. 2 CO. n'a d'effet que, lorsque les parties étant d'accord sur les points essentiels se sont engagées, mais ont renvoyé à une entente ultérieure le règlement des points accessoires.

2. Tout point débattu entre parties doit être considéré comme essentiel lorsqu'il y a lieu d'admettre que l'une d'elles fait de son admission une condition sine qua non de la conclusion du contrat. 534

18. Concurrence déloyale. — Pension d'étrangers exploitée sous le nom de « Gesegnet Matt. » — Ouverture d'un établissement similaire par un locataire de l'immeuble voisin. — Emploi de la même désignation. — Action en concurrence déloyale dirigée à la fois contre le locataire et contre le propriétaire de l'immeuble voisin. — Condamnation du locataire. — Libération du propriétaire. — [50, 867 al. 2, 869, 876 CO.]

Le propriétaire d'un immeuble qui le loue pour l'exploitation d'une pension d'étrangers ne saurait être rendu responsable de ce que son locataire commet un acte de concurrence déloyale en exploitant sa pension sous le nom d'un établissement similaire voisin, alors que le dit propriétaire n'a personnellement rien fait pour provoquer ou faciliter l'acte illicite reproché au locataire et qu'on ne peut relever à sa charge aucune faute permettant de l'envisager comme co-auteur, instigateur ou complice de cet acte . . . 112

Consignation. — V. Vente, N° 107.

19. Contrat de pension, dépôt et mandat. — Tante âgée faisant ménage commun avec ses neveux. — Revenus et capitaux perçus par les neveux. — Action de l'héritier en restitution. — Prix de pension non expressément fixé. — Convention tacite : hypothèse d'une pension gratuite exclue. — Restitution limitée aux sommes touchées non dépensées pour l'entretien de la défunte. — *Recours de droit civil.* — Demande comprenant des chefs de conclusions distincts. — Application du droit cantonal et du droit fédéral. — Recours porté directement au Tribunal fédéral. — Loi judiciaire vaudoise. — Recours partiel. — Recours ne portant que sur une question de pur droit fédéral. — Recours recevable. — [392 et sv., 475 et sv. CO.; 56, 57 OJF.; 31 bis OJ. vaudoise.]

1. Le rapport de droit en vertu duquel une personne reçoit la pension chez une autre qui est chargée d'encaisser pour elle l'argent lui revenant, de le garder, et de l'appliquer à ses dépenses d'entretien, doit s'apprécier d'après les règles du contrat de pension ordinaire, et du contrat de mandat et de dépôt combinés.

2. Quand ce rapport de droit prend fin, la personne qui reçoit l'autre en pension ne doit à celle-ci ou à ses héritiers la restitution des sommes encaissées que dans la mesure où ces sommes n'ont pas été dépensées pour l'entretien du pensionnaire. La preuve du montant des dépenses faites lui incombe

3. On ne saurait déduire de l'absence d'un prix de pension déterminé et d'échéances fixes, qu'il n'y a pas eu d'accord entre les parties. Un prix est dû dès l'instant où la personne reçue en pension ne pouvait supposer que cette pension fût gratuite.

4. L'art. 31 *bis* OJ. vaudoise ne prévoit une triple instance qu'à titre tout exceptionnel. Il n'est pas applicable lorsque une seule et même procédure réunissant des prétentions diverses, sujettes chacune à une règle de droit différente, et susceptibles de faire l'objet de procès séparés, le recours ne porte que sur l'une de ces prétentions, laquelle n'appelle pas l'application simultanée du droit cantonal et du droit fédéral.

En conséquence, dans un procès où l'héritier agit en restitution de certaines sommes, le recours partiel qui n'agite plus aucune question de donation ou de réserve successorale, mais uniquement une question de contrat de pension, mandat et dépôt combinés, est recevable, alors même que la demande primitive formulait d'autres prétentions sujettes au droit cantonal 522

20. Contravention aux lois fiscales et de police. — Infraction à la loi sur l'alcool. — Cause déférée par l'intermédiaire du Ministère public fédéral directement à la juridiction cantonale de jugement. — Condamnation. — Recours. — Moyen tiré de ce que la poursuite pénale aurait été mal introduite au regard de la procédure cantonale. — Rejet de ce moyen. — Intervention de la juridiction cantonale de mise en accusation exclue. — Recours écarté. — [16, 18 L. sur le mode de procéder à la poursuite des contrav. aux lois fiscales et de police du 30 juin 1849; 30 L. sur l'alcool du 29 juin 1900; 91 Règlem. d'exéc. y relatif du 24 déc. 1900.]

L'autorité administrative fédérale étant compétente pour déférer, par l'intermédiaire du Ministère public fédéral, les cas de contravention à la loi fédérale sur l'alcool aux tribunaux cantonaux appelés à les juger, les dispositions des lois cantonales de procédure pénale qui instituent une juridiction de mise en accusation ou de renvoi (chambre d'accusation) ne sont pas applicables dans les causes de cette nature.

Trib. féd. cass. pén. 314

21. Contravention aux lois fiscales et de police (douanes et alcool). — Importation comme raisins de table de raisins destinés à la fabrication de vin artificiel. — Droits soustraits. — Amende administrative non acceptée. — Poursuite devant les tribunaux. — Délais de prescription de l'action pénale. — *Recours en cassation*. — Compétence et pouvoirs de la Cour de cassation pénale en matière de recours fondés sur la loi du 30 juin 1849. — [2 à 4, 18 à 20 loi 30 juin 1849 sur le mode de procéder à la poursuite des contrav. aux lois fisc. et de pol.: 160, 163 à 167 OJF.]

1. En matière de contraventions fiscales, la procédure de recours au Tribunal fédéral est fixée par la loi du 30 juin 1849 et les dispositions de la OJF. ne sont applicables que subsidiairement.

2. En vertu de l'art. 18 de la loi de 1849, comme en vertu de l'art. 172, al 1 OJF., la Cour de cassation n'est pas compétente pour réformer le jugement cantonal, mais seulement pour en prononcer l'annulation, la cause ne devant toutefois pas être renvoyée, comme le prévoit l'art. 172 OJF. au tribunal qui a jugé, mais à un autre tribunal du même rang

3. A défaut de dispositions contraires dans la loi de 1849, il y a lieu d'appliquer, en ce qui concerne le pouvoir d'appréciation de la Cour de cassation, l'art. 171 OJF.

4. Un procès-verbal dressé tardivement, au regard de l'art. 4 de la loi de 1849, perd sa force probante, mais n'en subsiste pas moins pour fixer le point de départ du délai de prescription. — Le délai de 4 mois prévu par l'art. 20 même loi doit se

calculer non par mois de trente jours, mais de quantième à quantième. TF. Cass. pén. 19

Créance alimentaire. — V. Aliments, N° 9.

22. Cumul de délits. — Cause pénale déférée à la juridiction cantonale. — Prévenu condamné par le même jugement pour des délits réprimés par le Code pénal fédéral et pour des délits réprimés par le Code pénal bernois. — Question de savoir comment doivent se combiner les sanctions pénales découlant de ces deux sources législatives. — Application de l'art. 33 du Code pénal fédéral. — [3, 7, 33, 53 litt. *f.*; 61, 75, 76 C. pén. féd.; 125 OJF.]

En cas de cumul de délits soumis les uns à la législation fédérale et les autres à la législation cantonale, on ne saurait poser en principe que la norme applicable pour la fixation de la peine doive être recherchée dans celle des deux législations à laquelle se trouve soumis le délit le plus grave; ce sont *toujours* et *exclusivement* les règles du droit fédéral sur le cumul des délits, contenues à l'art. 33 Code pénal fédéral, qui doivent être appliquées.

Trib. féd. Cass. pén. . . . 410

Demeure du créancier. *Consignation.* — Vente de vin de Roussillon. — Prétendus défauts. — Refus de la livraison par l'acheteur. — Consignation par le vendeur. — Action en paiement du prix et des frais de magasinage. — Fardeau de la preuve relativement aux défauts. — Marchandise recevable. — Défauts survenus durant la consignation. — Prétendu défaut de soins du consignataire. — Absence de toute faute du vendeur dans le choix du consignataire. — Responsabilité du vendeur exclue. — Action admise. — [106, 107 al. 1 et 2, 109 al. 2, 243, 248 CO.] — V. Vente, N° 107.

23. Déni de justice. — Arrêt cantonal écartant un recours formé contre un jugement rendu par un juge de paix. — Silence de l'arrêt sur l'un des moyens invoqués par le recourant. — Prétendu déni de justice. — Recours de droit public — Rejet. — [4 Const. féd.]

L'obligation pour les tribunaux de motiver leurs jugements n'implique pas qu'ils soient tenus de discuter tous les points de fait et tous les moyens de droit articulés par les parties.

Ainsi on ne saurait voir un déni de justice dans le fait qu'un jugement ne s'exprime pas sur un moyen expressément invoqué, lorsque ce silence n'empêche pas de se rendre compte des raisons qui ont amené l'instance cantonale à écarter le dit moyen 135

24. Déni de justice. — Appel au Tribunal du canton. — Défaut du recourant. — Arrêt déclarant le recours caduc et le jugement de première instance passé en force. — Loi fixant de tout autres sanctions en cas de défaut. — Violation d'un texte formel. — Nullité. — [4 Const. féd.]

Lorsqu'aux termes non équivoques de la loi de procédure, la non comparution de l'une des parties devant la Cour d'appel a pour conséquence un jugement contumaciel rendu après examen de la demande et du droit sur lequel elle est fondée, « comme dans un jugement à rendre sur les conclusions prises en contradictoire, » avec faculté pour le défaillant de se faire relever de son défaut dans les trente jours en justifiant de motifs légitimes, le fait par la Cour d'appel de déclarer purement et simplement le recours caduc, en cas de défaut du recourant, constitue un déni de justice. Il importerait peu que la décision attaquée fût conforme à une jurisprudence établie 667

25. Déni de justice. *Procédure cantonale.* — Condamnation à des dommages-intérêts. — Faux serment. — Demande en révision du condamné. — Rejet. — Prétendu déni de justice. — Conformité de l'arrêt attaqué avec la lettre de la procédure cantonale. — Faculté du lésé d'agir par les voies ordinaires. — Recours écarté. — [4 Const. féd.]

1. Il ne peut y avoir déni de justice dans l'application d'une disposition de procédure cantonale que si le juge a violé une disposition légale dont le sens est clair, ou statué en se

fondant sur une argumentation absolument insoutenable et impossible à prendre au sérieux, concertée dans le but de masquer une décision purement arbitraire.

2. Lorsqu'une partie, condamnée à des dommages-intérêts ensuite du faux serment de son adversaire, voit sa demande de revision rejetée par un arrêt cantonal, d'ailleurs conforme avec la lettre de la loi, il peut d'autant moins être question de déni de justice à propos de cet arrêt que le lésé demeure au bénéfice d'une action civile indépendante, tendant à la réparation du préjudice causé par l'acte illicite au moyen duquel sa condamnation avait été obtenue. 476

26. Déni de justice. *Garantie du juge naturel. Prud'hommes.* — Assignation donnée par un bureau de conciliation de prud'hommes. — Défaut de comparution. — Amende réglementaire. — Défendeur défaillant domicilié hors du ressort du Conseil de prud'hommes. — Incompétence manifeste. — Recours de droit public. — Annulation du prononcé. — [4, 58 Const. féd.]

1. Implique une violation des art. 58 Const. féd. (garantie du juge naturel, prohibition des tribunaux extraordinaires) et 4 Const. féd. (égalité devant la loi) le jugement relatif à une question de for ou de compétence qui est manifestement inconciliable avec les dispositions constitutionnelles ou légales sur la matière, — comme, par exemple, lorsqu'un tribunal ordinaire refuse de se saisir d'une cause rentrant indubitablement dans sa compétence, ou lorsqu'un tribunal retient une affaire au sujet de laquelle son incompétence est indiscutable.

2. Doit dès lors être annulé le prononcé du bureau de conciliation d'un Conseil de prud'hommes qui frappe de l'amende réglementaire de trois francs pour défaut de comparution un citoyen, d'ailleurs assigné dans les formes, mais à l'égard duquel ce Conseil de prud'hommes était manifestement incompétent.

3. La condamnation à une amende d'ordre constitue un acte de juridiction qui ne peut être accompli que par l'autorité compétente, au moins partiellement, quant au fond . 180

Déni de justice. 1. Exigence constitutionnelle des motifs dans les jugements. — Jugement non motivé par écrit. — Prétendue violation de la constitution. — Suffisance, en droit bernois, devant certains tribunaux, de motifs formulés oralement. — 2. Interprétation des règles de la procédure cantonale et appréciation de la preuve des actes juridiques. — Prétendu déni de justice. — Notion du déni de justice et limites du pouvoir de contrôle du T F. en pareille matière. — [4, 5 Const. féd.] — V. Garanties constitutionnelles, N° 49.

Déni de justice. — Demande de changement de nom patronymique. — Autorisation du Conseil d'Etat. — Jugement du Tribunal civil ordonnant la modification de l'acte de naissance. — Recours de droit public des communes. — Prétendue violation de la loi sur les rapports de droit civil. — Prétendu déni de justice. — Rejet du recours. — [4 Const. féd.] — V. Nom patronymique, N° 58.

Dépôt. — V. Contrat de pension, N° 19.

Dépôt d'hôtellerie. — V. Mandats, N° 55.

27. Divorce. — Action de la femme fondée sur les art. 46 et 47 de la loi sur l'état civil. — Conclusions libératoires du mari. — Défaut de preuve de tout motif déterminé contre le mari. — Existence d'un tel motif contre la femme. — Lien conjugal profondément atteint. — Divorce prononcé en application de l'art. 47. — Recours du mari au Tribunal fédéral. — Admission du recours et rejet de la demande en divorce. — [46, 47 loi 24 déc. 1874].

1. Un des époux étant seul demandeur au divorce, il n'y a pas lieu de tenir compte du motif déterminé qui aurait pu être invoqué contre cet époux.

2. Lorsque l'époux qui a seul demandé le divorce n'a rapporté la preuve d'aucun motif déterminé

nymique. — Ressortissant vaudois, bourgeois des communes d'Aigle et d'Yvorne, naturalisé Genevois et domicilié à Genève. — Demande de changement de nom patronymique. — Autorisation du Conseil d'Etat de Genève. — Jugement du Tribunal civil de Genève ordonnant la modification de l'acte de naissance. — Communication à l'office de l'état civil d'Aigle. — Recours de droit public des communes d'Aigle et d'Yvorne. — Prétendue violation de la loi sur les rapports de droit civil. — Prétendu déni de justice. — Rejet du recours. — [8 al. 1 et 5 loi féd. sur les rapp. de dr. civ.; 4 Const. féd.] — V. Nom patronymique, Nº 58.

Droit applicable. *Tutelle.* — Epoux fribourgeois de confession différente, domiciliés dans le canton de Neuchâtel. — Enfants élevés dans la religion réformée. — Décès des parents. — Ouverture de la tutelle au domicile. — Contestation relative à l'éducation religieuse des enfants. - Conflit porté devant le Tribunal fédéral, comme Cour de droit public, par une demande de l'Etat de Fribourg contre l'Etat de Neuchâtel. — Arrêt de principe sur la portée de l'art. 49 al. 3 de la Const. féd. et des art. 13 sv. de la loi fédérale sur les rapports de droit civil et sur les compétences des autorités tutélaires du domicile et du lieu d'origine. — L'autorité tutélaire a-t-elle le droit de faire donner à un orphelin de moins de 16 ans une éducation religieuse autre que celle choisie par les parents? — Question de droit cantonal. — [49 al. 3 Const. féd.; 13, 14, 15, 16 et 38 L. sur les rapp. de dr. civ.; 183 OJF.] — V. Tutelle, Nº 104.

Droit applicable. *Tutelle des étrangers en Suisse.* — Accident de construction. — Mort d'homme. — Chemin de fer entrepreneur des travaux. — Responsabilité du fabricant. — Transaction avec la veuve et les enfants de la victime. — Défunt italien, domicile en Suisse. — Ratification de la transaction par l'autorité tutélaire italienne. — Prétendue incompétence de la dite autorité. — Prétendue nullité de la transaction. — Assimilation de la ratification à une demande de transfert de la tutelle. — Validité. - [10, 32, 33, 38 L. s. les rapp. de dr. civ. — V. Responsabilité des fabricants, Nº 92.

Droit applicable. *Tutelle des étrangers en Suisse.* — Interdiction prononcée à Genève contre un ressortissant wurtembergeois. - Tutelle instituée à Genève. — Requête de l'autorité compétente allemande tendant au transfert de la tutelle. — Décision conforme de l'autorité genevoise. — Recours du tuteur au Tribunal fédéral comme Cour de droit public. — Rejet. — [33, loi sur les rapp. de dr. civ. — V. Tutelle, Nº 105.

Droit applicable. *Hypothèque pour sûreté de créance alimentaire.* — Epoux fribourgeois. — Domicile du mari à Genève. — Condamnation du mari à une pension alimentaire. — Inscription hypothécaire prise par la femme pour sûreté de sa créance. — Action du mari en radiation de l'hypothèque. — Absence de toute disposition spéciale touchant le droit applicable à la créance alimentaire. — Principe général. — Loi du lieu du domicile. — Loi genevoise applicable à la créance et à l'hypothèque. — [1, 4 al. 1, 19 L. s. les rapp. de dr. civil.] — V. Hypothèque, Nº 50.

Droit applicable. *Créance hypothécaire.* — Cession. — Garantie du cédant. — V. Cession, Nº 15.

30. Emigration. — Entreprise de colonisation non autorisée par le Conseil fédéral. — Participation à cette entreprise par des actes de représentation et de propagande. — Contravention. — Poursuite pénale. — Amende. — Recours au Tribunal fédéral comme Cour de cassation pénale. — Rejet. — Interprétation des termes légaux « entreprise de colonisation » et « participation à une entreprise de colonisation ». — [34 Const. féd., 10, 19, 24 loi féd. du 22 mars 1888 sur les opérations des agences d'émigration, 41 du règlement d'exécution du 10 juillet 1888, modifié par l'arrêté du 12 février 1889.]

1. L'obligation imposée par l'art. 10 de la loi du 22 mars 1888 aux

personnes, sociétés ou agences qui sont les représentants d'une entreprise de colonisation, de se faire connaître comme tels au Conseil fédéral, et autoriser par lui, est sanctionnée pénalement par l'art. 19 de la loi qui punit d'une amende, voir d'emprisonnement, quiconque « participe », sans autorisation, à une entreprise de colonisation.

2. Les dispositions des art. 10 et 19 de la loi et celle de l'art. 41 du règlement du 12 février 1889 s'appliquent à tout acte de représentation ou de propagande, en faveur d'une entreprise de colonisation, officielle ou privée, encore que cette entreprise ne constitue pas une agence d'émigration s'occupant du transport d'émigrants. — [Trib. féd. Cass.] 251

Enrichissement illégitime. — Somme d'argent remise par un enfant à ses parents et employée par ceux-ci tant pour leur entretien qu'en libéralités au profit d'autres enfants. — Décès des parents. — Action en répétition de celui des enfants qui a versé la somme contre ceux qui en ont profité. — Prétendu prêt. — Prétendu enrichissement. — Rejet de l'action. — [70, 71, 329 CO.] — V. Prêt, N° 60.

Enrichissement illégitime. *Gestion d'affaires.* — Aliments fournis pendant plusieurs années par un enfant à son père. — Action en remboursement d'une part proportionnelle dirigée par cet enfant contre un autre enfant. — Nature de l'obligation alimentaire ; droit applicable. — Intention libérale. — Action fondée sur le droit fédéral exclue par cette intention. — V. Aliments, N° 9.

31. Etablissement (Retrait d'). — Assimilation du permis de séjour au permis d'établissement. — Condamnation d'un citoyen à une année d'emprisonnement pour atteinte au libre exercice du travail et à un mois d'emprisonnement pour incitation à commettre des crimes anarchistes. — Délits graves et réitérés. — Retrait du permis d'établissement justifié. — [45 Const. féd.]

1. Le retrait du permis de séjour d'un citoyen suisse est soumis aux mêmes conditions que le retrait d'un permis d'établissement (45 Const. féd.).

2. Pour décider si un citoyen a été puni « à réitérées fois pour des délits graves » (45 al. 3 Const. féd.), l'on ne doit pas se laisser guider par des distinctions empruntées aux législations pénales cantonales, ni par l'importance de la peine prévue pour le délit, ou de la peine dont le délinquant a été frappé en l'espèce ; mais il faut rechercher si les délits commis sont objectivement dangereux, s'ils portent une atteinte grave à la moralité ou à la sécurité publiques.

3. Tombe dès lors sous le coup de la disposition précitée le citoyen condamné une première fois pour provocation a l'émeute et excitation de grévistes à porter atteinte au libre exercice du travail des ouvriers non grévistes, une seconde fois pour incitation à commettre des crimes anarchistes et apologie publique de tels crimes 407

32. Etat de collocation. — La rectification de l'état de collocation ensuite d'action en modification de rang (250 LP.) s'opère d'office ; un chef de conclusions tendant à la faire ordonner expressément est sans objet 601

33. Etat de collocation. — Admission partielle d'une créance produite au passif. — Action du créancier tendant à la rectification de l'état de collocation dans le sens de l'admission intégrale de ses prétentions. — Conclusions reconventionnelles de la masse tendant à faire modifier la collocation partielle admise. — Exception d'irrecevabilité opposée à ces conclusions. — Jugement cantonal déclarant l'exception fondée. — Confirmation par le Tribunal fédéral. — [250, 245, 248 LP.]

Lorsqu'une masse en faillite a partiellement admis dans son état de collocation les prétentions d'un créancier du failli et que ce créancier attaque l'état de collocation pour obtenir que sa créance y soit inscrite pour une somme supérieure ou à un rang préférable, la masse ne saurait se prévaloir de ce fait pour attaquer à son tour l'état de collocation, par le moyen de con-

clusions reconventionnelles, et contester après coup celles des prétentions du créancier qu'elle a admises sans réserves 261

34. Etat de collocation. *Action en opposition.* — Production contestée par l'administration de la faillite. — Action du créancier repoussée. — Acquiescement à certaines conditions par l'administration. — Dépôt de l'état de collocation, et fixation d'un délai nouveau aux créanciers. — Action d'un tiers créancier en élimination. — Moyen libératoire pris du caractère définitif de l'état de collocation rectifié. — Admission de ce moyen. — Action écartée. — [5, 241, 250 al. 2 et 3 LP.]

1. La transaction passée par une masse en faillite pour mettre fin au procès que l'un des créanciers du failli lui avait intenté en vue d'obtenir la modification de l'état de collocation en ce qui le concernait luimême est de nature, de même que l'acquiescement proprement dit de la masse aux conclusions de l'opposant, à lier tous les autres créanciers individuellement.

Est dès lors exclue la possibilité d'une nouvelle action, ouverte, celleci, par l'un quelconque de ces autres créanciers dans le but d'attaquer l'état de collocation, rectifié en conformité de la transaction ou de l'acqiescement.

2. Il suit de là que, l'état de collocation une fois rectifié, il n'y a pas lieu de déposer et de fixer un nouveau délai d'opposition. Si l'administration de la faillite fixe un nouveau délai, cette fixation est inopérante, puisqu'il ne peut dépendre de l'administration d'octroyer aux créanciers un droit que la loi ne leur accorde pas

A l'éventualité d'un acquiescement fautif ou dolosif donné par l'administration de la faillite à l'action en opposition d'un créancier fictif, il n'y a d'autre remède que l'action en responsabilité des créanciers frustrés contre l'administration (5 et 241 LP.), à moins pourtant que dans certaines circonstances, une plainte aux autorités de surveillance ne soit possible 369

35. Etat de collocation. *Arbitrage. Clause compromissoire.* — Contrat renfermant une clause compromissoire. — Faillite de l'un des contractants. — Intervention de l'autre comme créancier. — Production repoussée. — Action en modification de l'état de collocation ouverte devant le juge du for de la faillite. — Exception d'incompétence fondée sur le compromis. — Déclinatoire admis par les instances cantonales. — Recours en réforme. — Admission. — *Recours de droit civil.* — Arrêt cantonal statuant sur une exception de procédure, mais impliquant la solution définitive d'une question de droit matériel. — Recours en réforme. — Assimilation à un jugement au fond, — Compétence du Tribunal fédéral. — [250 LP. 58 OJF.]

1. La clause compromissoire d'un contrat passé par le failli ne peut être invoquée par la masse pour décliner la compétence du juge du for de la faillite en matière d'action en contestation de l'état de collocation.

S'agissant d'une telle action, toute exception d'incompétence tirée d'un compromis doit être écartée, quel que soit l'objet de la contestation.

La disposition de l'art. 250 LP. est impérative, en ce qui concerne la compétence du juge du for de la faillite, et ne comporte aucune dérogation par convention.

2. Alors même qu'un arrêt cantonal ne porte, dans son dispositif, que sur une exception de procédure, il n'en constitue pas moins un *jugement au fond,* dans le sens de l'art. 58 OJF., s'il a pour résultat de trancher d'une manière définitive une question de droit matériel.

Ainsi un arrêt qui tranche une question de validité ou d'applicabilité d'un compromis est un jugement au fond, susceptible de recours en réforme, encore qu'il soit rendu en la forme d'une décision d'incompétence 119

36. Etat de collocation. *Action révocatoire.* — Hypothèque constituée moins de six mois avant la faillite. — Production du créancier hypothécaire admise. — Etat de collocation passé en force. — Ouverture. par des créanciers chirographaires agissant comme cessionnaires de la

masse, d'une action ordinaire en révocation de l'hypothèque. — Moyen détourné d'attaquer un état de collocation devenu définitif. — Arrêt cantonal déclarant l'action irrecevable. — Recours au Tribunal fédéral. — Rejet. — [250, 260, 285 et suiv. LP.]

1. Lorsqu'une production a été admise par l'organe de l'administration de la faillite et, éventuellement, de la commission de surveillance, cette admission lie la masse, qui ne saurait, fût-ce par un vote de l'assemblée des créanciers, décider d'attaquer elle-même l'état de collocation ni céder un droit d'opposition contre la production admise.

2. La LP. permet aux créanciers de faire valoir individuellement tous les moyens d'opposition qui peuvent exister contre l'admission de l'un d'entre eux au passif de la faillite, notamment le moyen tiré de l'action révocatoire; mais elle exige d'une façon impérative que les créanciers, qui veulent faire usage de cette faculté, le fassent en ouvrant, dans le délai légal, une action en modification de l'état de collocation, conformément à l'art. 250 LP.

3. Il suit de là qu'une demande qui tend à contester à un créancier le rang auquel il a été colloqué hypothécairement ne peut être introduite, en dehors de la procédure de collocation, sous la forme d une action ordinaire fondée sur les art. 285 sq., en révocation de l'hypothèque.

4. Il importe en effet de distinguer entre les actions révocatoires qui intéressent *l'actif* de la faillite, — c'est-à-dire celles qui tendent à faire rentrer dans cet actif tout ce qui est indûement sorti du patrimoine du failli par l'effet d'actes révocables, — et les actions révocatoires qui intéressent le *passif* de la faillite, c'est-à-dire celles qui tendent à faire éliminer de ce passif des dettes dont la formation est due à un acte révocable ou à faire annuler des droits de préférence constitués par un acte sujet à révocation.

En tant qu'elle intéresse *l'actif* de la faillite, l'action révocatoire appartient à la masse et ne peut être intentée par un créancier individuellement que moyennant une cession des droits de celle-ci; c'est une action ordinaire qui n'a pas d'influence sur l'état de collocation et qui n'est pas soumise aux prescriptions de l'art. 250 LP.

En tant qu'elle intéresse le ***passif*** de la faillite, l'action révocatoire ne peut s'exercer autrement que sous la forme d'une contestation relative à la collocation des créances; elle s'exercera donc, au nom de la masse, par le refus de l'administration de la faillite d'admettre une production fondée sur un acte sujet à révocation; en cas d'admission d'une telle production, elle pourra être exercée par les créanciers individuellement, mais dans les conditions seulement où l'art. 250 LP. leur permet d'attaquer l'état de collocation.
267

37. Etat de collocation. — Jugement allemand prononçant une condamnation à indemnité pour acte illicite. — Faillite du débiteur. — Production du créancier. — Rejet. — Action tendant à l'admission de la production. — Arrêt cantonal repoussant l'exequatur du jugement allemand et écartant la demande du créancier. — Recours au Tribunal fédéral. — Incompétence. — [250 LP.; 56 OJF.]

L'action en opposition à un état de collocation ne peut être portée devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en réforme que pour autant qu'elle est sujette à l'application du droit fédéral (56 OJF.).

Lors donc qu'une action tendant à faire ordonner la collocation du demandeur en cinquième classe pour une créance à raison d'un acte illicite se fonde exclusivement sur un jugement obtenu à l'étranger, cette action se réduit à une demande d'exéquatur du jugement étranger, et le Tribunal fédéral n'est pas compétent pour examiner le recours.
157

Expropriation. — V. Garanties constitutionnelles, N° 48.

38. Extradition. — ***Traité russo-suisse.*** — Assassinat d'un maître de police. — Prétendues cruautés commises par la victime. — Prétendu crime politique. — Eléments du crime politique relatif. — Rapport direct entre l'acte commis et la

transformation politique visée par le parti. — Exclusion d'atrocité dans les moyens employés. — Absence en fait de ces éléments. — Extradition accordée. — Extradition subordonnée à diverses conditions. — 3, 6 al. 1 Traité d'ext. russo-suisse 17/5 nov. 1873; 10 L. 22 janv. 1892 s. l'extr.]

1. En exceptant les « crimes et délits politiques » des crimes et délits pour lesquels l'extradition peut être requise, les traités, et en particulier le traité russo-suisse (art. 6 al. 1), ne visent pas seulement les infractions politiques pures, c'est-à-dire les crimes dirigés essentiellement contre l'Etat, mais aussi les infractions qui, bien que figurant dans l'énumération faite à l'art. 3 du traité, et rentrant ainsi, en soi, dans le droit commun, revêtent cependant un caractère politique prédominant, à raison des circonstances dans lesquelles elles ont été commises (comp. 10 al. 2 L 22 janv. 1892 s. l'extr.)

C'est en se plaçant au point de vue suisse et au regard du droit suisse, sans tenir compte du droit du pays requérant, que le Tribunal fédéral doit apprécier si un délit a un caractère politique prédominant.

2. Pour qu'un acte criminel complexe constitue un délit politique relatif, il faut,

a) que cet acte ait été commis dans le but d'assurer ou de préparer la réussite d'un délit politique pur, c'est-à-dire d'un acte criminel dirigé contre l'organisation politique ou sociale de l'Etat ; il ne suffit pas que le but poursuivi soit le but d'un parti quelconque existant dans l'Etat :

b) qu'il y ait un rapport direct entre le crime commis et le but poursuivi par un parti, de modifier l'organisation politique ou sociale de l'Etat ; il ne suffit pas que ce rapport soit plus ou moins perceptible, il doit être clair et net, et c'est à l'accusé qui s'oppose à l'extradition d'en établir la justification ;

c) que si même le but poursuivi est un but politique au sens étroit du terme, l'élément de droit commun ne l'emporte pas néanmoins sur le caractère politique du délit, à raison de l'atrocité du moyen employé ; l'asile ne devant être accordé qu'à l'étranger qui a combattu pour ses convictions politiques, et qui est digne d'une semblable faveur.

3. S'agissant de savoir si l'assassinat d'un maître de police russe, accompli par un membre du parti socialiste-révolutionnaire, ensuite d'une « condamnation » prononcée par le comité du parti, revêt les caractères susindiqués de l'infraction politique, il y a lieu d'admettre la négative lorsqu'il est établi qu'au moment du crime, la ville où il s'est produit n'était nullement en état d'insurrection, et que le but de l'acte était la punition de cruautés qu'aurait commises la victime.

D'une part, en effet, ces cruautés fussent-elles prouvées, il n'appartient pas à un parti politique de rendre une sentence de mort, qui est forcément entachée d'arbitraire ; et l'exécution d'une telle sentence émanant d'un parti politique ne saurait donner à l'acte le caractère d'un délit politique.

D'autre part, l'acte de vengeance allégué, commis sur la personne d'un fonctionnaire subalterne, et provoqué par la manière dont ce fonctionnaire exerçait le pouvoir dont il était investi, est sans rapport direct et intime avec le but final du parti, savoir l'avènement de la représentation populaire et l'extension des libertés individuelles.

Enfin, si l'on voulait envisager le crime commis comme un épisode de la lutte générale engagée par le parti révolutionnaire contre la force publique russe et comme un élément du plan d'ensemble consistant à briser par la répétition d'actes pareils les résistances qui font obstacle à l'avènement du régime constitutionnel, le Tribunal fédéral ne saurait considérer comme un moyen d'action donnant au meurtre un caractère politique prépondérant le terrorisme ainsi pratiqué, où l'on s'est servi de balles empoisonnées pour répandre l'effroi parmi le gouvernement et ses partisans, et pour amener ainsi, d'une façon indirecte, la réalisation d'un but politique.

4. Le Tribunal fédéral a le pou-

voir de refuser l'extradition s'il a une raison quelconque de craindre que, malgré les déclarations de l'Etat requérant, le prévenu ne soit jugé par un tribunal d'exception, et poursuivi pour d'autres délits que ceux retenus par la demande d'extradition.

De semblables raisons n'existent pas lorsqu'il est constaté que, dans des cas analogues et récents, le Gouvernement requérant (en l'espèce, le Gouvernement russe) s'est conformé scrupuleusement à ses engagements 546

Faillite. — V. Cession des prétentions de la masse, Etat de collocation. Vérification des créances. Action en revendication de la LP., etc.

39. Falsification de documents fédéraux. — Abonnement délivré par les Chemins de fer fédéraux. — Altération d'une mention de l'acte. — Faux en écriture publique. — Définition du terme légal « documents fédéraux » — [61 C. pén. féd., 106 proc. civ. féd.]

1. Pour décider si un acte constitue un acte public ou « document fédéral » au sens de l'art. 61 du C. pén. féd., il ne faut considérer que l'origine de l'acte, autrement dit la qualité de la personne qui l'a dressé ou délivré.

C'est en effet à raison de leur origine que les actes publics sont spécialement protégés par la loi, et non à raison de leur contenu.

2. L'art. 106 de la loi de proc. civ. féd. qui attribue le caractère d'acte public à tout document établi dans les formes légales par un fonctionnaire jouissant de la confiance publique, sans attacher aucune importance au contenu de l'acte, fixe la notion de l'acte public d'une manière générale et non pas seulement pour la procédure civile.

3. Les Chemins de fer fédéraux faisant partie de l'administration fédérale, leurs fonctionnaires et employés, y compris ceux qui délivrent les billets, sont des fonctionnaires et employés fédéraux.

4. Conséquemment les billets et abonnements délivrés par les organes compétents des chemins de fer fédéraux sont des actes publics, soit des « documents fédéraux », dont la falsification est réprimée par l'art. 61 du C. pén. féd.

Trib. féd., Cass. pén. . . . 378

40. Faux immatériel. — Abus de confiance commis au préjudice de l'administration des Postes par un de ses employés. — Inscriptions inexactes dans le registre des encaissements. — Cause déférée aux autorités judiciaires st-galloises. — Réquisitions du Ministère public fédéral tendant à une double incrimination pour abus de confiance et falsification de documents fédéraux. — Ordonnance de non lieu quant au délit prétendu de falsification. — Recours du Conseil fédéral à la Cour de cassation pénale. — Rejet. — [61 C. pén. féd. 158, 161 OJF.]

L'art. 61 du C. pén. féd. réprime le faux *matériel*, c'est-à-dire la fabrication d'un acte attribué à autrui ou l'altération d'un acte vrai, mais non pas le faux *immatériel* qui consiste « dans la confection d'actes vrais constatant des faits inexacts ».

Trib. féd., Cass. pén. . . . 443

Fondateurs. — Responsabilité. — V. Société anonyme. N° 97.

For de l'action en répétition de la LP. — V. Action en répétition, N° 2.

41. For du débiteur solvable. — Génisse garantie portante. — Action en garantie de l'acheteur contre son vendeur. — Recours du vendeur contre un tiers. — Evocation en garantie de ce tiers. — Tiers domicilié dans un autre canton. — Exploit d'assignation et jugement par défaut annulés. — [59 Const. féd.]

Le fait qu'une réclamation personnelle se produit sous la forme d'une évocation en garantie ne saurait frustrer le débiteur du bénéfice de l'art. 59 Const. féd. 630

42. For du débiteur solvable. — Action ouverte à Genève. — Prétendu transfert de domicile à Berne. — Fardeau de la preuve. — Obligations spéciales du commerçant en cas de changement de domi-

cile. — Recours de droit public écarté. — [59 Const. féd.]

1. Il incombe au débiteur qui prétend avoir transféré son domicile d'un canton dans un autre de rapporter la preuve de ce transfert.

2. En ce qui concerne le commerçant en particulier, la bonne foi exige qu'il porte à la connaissance du public son changement de domicile. S'il néglige de le faire, bien plus, s'il laisse subsister des annonces publiques de nature à établir le maintien de son ancien domicile, enfin, s'il néglige de retirer ses papiers, il y a lieu, dans le doute sur la réalité même du changement de domicile, de le considérer comme ayant conservé son ancien domicile. . . 51

43. For du débiteur solvable. Musicien domicilié à Montreux. — Séjours d'été au Beatenberg (Berne). — Location d'un chalet. — Réclamation de loyer. — Action ouverte par le bailleur à Interlaken. — Exception d'incompétence repoussée par le juge bernois. — Prétendu domicile d'affaires résultant du fait que le défendeur dirige un orchestre au lieu de sa villégiature. — Recours de droit public. — Annulation du jugement cantonal. — [59 Const. féd.]

1. La notion de domicile d'affaires n'est pas applicable dans le cas d'un musicien qui, séjournant en été dans une station d'étrangers, y exerce sa profession, par exemple en dirigeant un orchestre, s'il n'y fonde aucune entreprise commerciale.

2. L'existence d'un domicile spécial, distinct du domicile ordinaire, soit d'un établissement d'affaires accessoire, à côté du principal établissement, ne peut être admise qu'à l'égard d'entreprises commerciales, agricoles ou industrielles . . 283

44. Gage ***ou transfert de propriété.*** — Argent remis au débiteur. — Constitution de garantie. — Vin « cédé en propriété ». — Interprétation. — Intérêt stipulé. — Argent remis comptabilisé comme prêt. — Transfert de propriété exclu. — Simple constitution de gage. — Vin en cave. — Clef remise à un tiers. — Ordre de détenir pour le créancier-gagiste. — Validité. — ***Action révocatoire.*** — Créanciers pressants payés sur les sommes remises en prêt. — Faillite. — Gage contesté par la masse. — Intention du débiteur de favoriser ses créanciers exclue. — En tout cas, ignorance du prêteur. — Action rejetée. — [16, 210 CO.; 288, 290 LP.]

1. Lorsqu'une chose est remise « en garantie » d'une somme, et qu'il est incertain, d'après les expressions contradictoires des parties qui parlent aussi de « cession en propriété, » si cette garantie devait être réalisée au moyen d'un transfert de propriété ou par simple constitution de gage, la dernière hypothèse s'impose, dès l'instant que la somme remise est portée comme prêt dans les livres de celui qui la reçoit et que celui qui la verse a stipulé un intérêt.

2. Les conditions de validité du gage sont remplies lorsque la chose, à savoir du vin, est renfermée dans une cave dont un tiers a seul la clef et où il a seul accès, et lorsque ce tiers a reçu du débiteur, propriétaire de la cave, l'ordre de conserver dorénavant le vin pour le compte du créancier-gagiste.

3. L'action révocatoire peut être dirigée non seulement contre ceux qui ont été indûment favorisés par l'acte attaqué, mais aussi contre ceux qui ont coopéré à l'acte qui favorise d'autres personnes, sans qu'ils en aient retiré eux-mêmes un avantage illicite (290 LP.)

Encore faut-il que ceux qui ont coopéré à l'acte aient agi sciemment; ce qui n'est pas le cas lorsque l'intention de l'emprunteur, en contractant le prêt auquel il affecte un gage, n'était pas de favoriser d'autres créanciers, au moyen de l'argent reçu, mais seulement d'éviter la faillite, ou lorsque cette intention, si elle existait, n'était pas connue du prêteur (288 LP.). 642

45. Garanties constitutionnelles. ***Droits populaires.*** — Préfets thurgoviens. — Décret du Grand Conseil. — Allocation d'une somme fixe pour frais de bureau en sus du traitement légal. — Décret non soumis au peuple. — Prétendue violation de la constitution cantonale. — Recours de droit public formé par diverses sociétés politiques. — Re-

evabilité. — Recours écarté au fond. — [5 Const. féd.; 175 ch. 3 OJF.]

1. Les citoyens jouissant de leurs droits civiques ont qualité pour déférer au Tribunal fédéral, par la voie du recours de droit public, un décret du Grand Conseil qui aurait été rendu en violation du droit reconnu par la constitution au peuple de coopérer à la législation.

2. Touchant la constitutionnalité d'un acte des autorités cantonales, il n'appartient pas au Tribunal fédéral, fonctionnant comme cour de droit public, d'interpréter librement la constitution et les lois cantonales (das kantonale Gesetzesrechts): le Tribunal fédéral est lié par l'interprétation des autorités cantonales compétentes, sauf le cas où cette interprétation est en contradiction flagrante avec un texte légal précis, et peut être ainsi considérée comme arbitraire.

3. Lorsque la loi réglant les traitements des fonctionnaires ne peut être modifiée qu'avec le consentement du peuple, on ne peut dire que la garantie des droits populaires soit violée par un arrêté qui attribue aux préfets, en sus de leurs traitements, une indemnité fixe comme équivalent de leurs frais de bureau, à moins que cette indemnité n'excède sensiblement ce qu'ils peuvent avoir à débourser de ce chef. . . . 434

46. Garanties constitutionnelles. *Votations cantonales. Referendum.* — Loi genevoise. — Clause d'urgence. — Prétendue violation des dispositions constitutionnelles cantonales instituant le referendum. — Normes relatives à l'interprétation par le Tribunal fédéral du droit constitutionnel cantonal. — *Recours de droit public.* — Prétendue compétence exclusive du Conseil fédéral en matière de referendum. — Compétences respectives du Conseil fédéral et du Tribunal fédéral. — Notion de la violation des droits individuels garantis appartenant à la connaissance du Tribunal fédéral. [189 al. 4, 175 ch. 3, 178 OJF.]

1. Le Conseil fédéral est seul compétent pour connaître des contestations relatives à *l'exercice même* du droit de referendum, c'est-à-dire à la manière en laquelle fonctionne cette institution, aux problèmes que peut soulever son mécanisme, à la constatation du succès ou de l'échec d'un mouvement référendaire, aux difficultés d'ordre électoral qui peuvent surgir dans une campagne de cette nature.

Par contre, il appartient au Tribunal fédéral de statuer sur les recours dont le but est de faire reconnaître que tel pouvoir législatif cantonal a, ou éludé l'obligation constitutionnelle de soumettre telle loi donnée, par le moyen du referendum obligatoire, à l'approbation du peuple, ou inconstitutionnellement enlevé au peuple la faculté de recourir au referendum facultatif: — les recours de cette catégorie ayant bien pour cause la violation de l'un des droits individuels prévus aux art. 175 ch. 3 et 178 OJF.

2. S'agissant d'une question de droit constitutionnel *cantonal*, le Tribunal fédéral ne saurait s'écarter de l'interprétation dont ce droit a été l'objet de la part des autorités cantonales sans y être contraint par des raisons absolument décisives, comme, par exemple, s'il existait entre cette interprétation et le texte même, clair et précis, de la constitution, une violation irréductible et manifeste 130

47. Garanties constitutionnelles. *Séparation des pouvoirs.* — Règlement de l'autorité exécutive cantonale établissant une taxe sur les chiens. — Recours de droit public exercé par un particulier, propriétaire d'un chien. — Prétendu empiètement du pouvoir exécutif dans le domaine législatif. — Violation de la constitution cantonale. — Admission du recours. — Annulation du règlement promulgué. — [113 Const. féd., 178, No 2 OJF.]

Une taxe annuelle sur les chiens, de 15 fr. et plus par animal, constitue un impôt.

On ne saurait y voir un simple émolument représentant la contre-partie de services rendus aux détenteurs de chiens par la police et le contrôle exercés sur ces animaux.

Une semblable taxe ne peut pas être établie par un règlement de l'autorité exécutive cantonale, fût-ce

avec l'autorisation du Grand Conseil et en vertu d'une prétendue délégation des pouvoirs de ce dernier, alors que la constitution du canton exige que les impôts soient décrétés par voie législative et consacre, en outre, le principe du referendum législatif obligatoire 279

48. Garanties constitutionnelles. *Propriété. Expropriation.* — Procédure d'expropriation. — Procédure en cours. — Propositions faites par la commission d'estimation. — Indemnité non liquidée par les tribunaux. — Loi cantonale autorisant l'Etat à exiger le délaissement des immeubles dix semaines après la transcription de l'arrêté d'expropriation. — Exploit de l'Etat faisant sommation de délaisser. — Principe constitutionnel de la juste et préalable indemnité. — Défaut d'urgence. — Défaut de garanties offertes à l'exproprié. — Sommation annulée par les tribunaux cantonaux. — Confirmation de l'arrêt cantonal. — *Recours de droit public.* — Qualité de l'Etat expropriant pour exercer le recours contre une prétendue violation du principe de l'inviolabilité de la propriété ? — [5 Const. féd.]

1. Même dans les cantons dont la Constitution consacre le double principe de l'inviolabilité de la propriété et de la possibilité de l'expropriation pour cause d'utilité publique moyennant juste et préalable indemnité, la loi ou la jurisprudence peuvent faire souffrir une exception à ce principe moyennant que, dans ce cas, les droits du propriétaire soient suffisamment sauvegardés par des mesures analogues à celles que prévoit par exemple la loi fédérale sur l'expropriation du 1er mars 1850, à son art. 46.

2. Par contre, une loi cantonale qui ordonne la prise de possession par l'expropriant « de plein droit, dix semaines après la transcription de l'arrêté qui prononce l'expropriation, » alors même que cette prise de possession ne serait pas justifiée par des motifs d'urgence, sans que l'expropriant soit tenu de garantir, d'une manière ou d'une autre, le paiement d'aucune indemnité, est contraire au principe de la constitution cantonale qui garantit l'inviolabilité de la propriété et subordonne l'expropriation à la condition de la juste et préalable indemnité. Et c'est à bon droit que l'instance cantonale déclare nul et de nul effet un exploit de l'Etat expropriant faisant sommation à l'exproprié de délaisser les immeubles sujets à la procédure d'expropriation avant la fin de cette procédure, sans qu'une garantie suffisante soit offerte à l'exproprié et sans qu'aucune urgence soit établie.

3. Il appartient aux autorités judiciaires cantonales de décider laquelle de deux dispositions légales ou constitutionnelles contradictoires doit l'emporter sur l'autre (*Solution de la Cour de Justice de Genève*).

4. La question peut se poser de savoir si l'Etat expropriant a qualité pour exercer un recours de droit public fondé sur une violation prétendue des principes constitutionnels susénoncés, ou si ces principes ne sont consacrés par la constitution que dans l'intérêt de l'exproprié seul. 567

Garanties constitutionnelles. *Juge naturel.* — Assignation donnée par un bureau de conciliation de prud'hommes. — Défaut de comparution. — Amende réglementaire. — Défendeur défaillant domicilié hors du ressort du Conseil de prud'hommes. — Incompétence manifeste. — Recours de droit public. — Annulation du prononcé. — [4, 58 Const. féd.] — V. Déni de justice, No 26.

49. Garanties constitutionnelles. *Motifs des jugements.* — Exigence constitutionnelle des motifs dans les jugements. — Jugement non motivé par écrit. — Prétendue violation de la constitution. — Suffisance, en droit bernois, devant certains tribunaux, de motifs formulés oralement. — 2. Interprétation des règles de la procédure cantonale et appréciation de la preuve des actes juridiques. — Prétendu déni de justice. — Notion du déni de justice et limites du pouvoir de contrôle du TF. en pareille matière. — [4, 5 Const. féd.]

1. La disposition d'une constitution cantonale aux termes de la-

quelle « tous les jugements et arrêts doivent être motivés » peut être entendue en ce sens qu'il suffit que les motifs soient indiqués oralement, si d'ailleurs le texte de la loi et la pratique constante autorisent cette interprétation.

En matière d'interprétation et d'application de dispositions de procédure cantonale, l'intervention ou le contrôle du Tribunal fédéral ne se justifie qu'en présence d'un arbitraire manifeste.

2 Des indices concordants résultant d'une enquête pénale peuvent conduire le juge à admettre l'existence d'une autorisation générale d'encaisser conférée par le patron à son employé, et à faire ainsi abstraction des clauses d'une facture portant que les règlements doivent se faire sur la seule signature du patron, sans que cette interprétation des pièces de la cause apparaisse comme inconciliable avec leur contenu, et entachée de déni de justice. 273

Garanties constitutionnelles. — V. Déni de justice, Double imposition, Etablissement, For du débiteur solvable, Liberté de conscience, etc.

Gestion d'affaires. *Enrichissement illégitime.* — Aliments fournis pendant plusieurs années par un enfant à son père. — Action en remboursement d'une part proportionnelle dirigée par cet enfant contre un autre enfant — Nature de l'obligation alimentaire ; droit applicable. — Intention libérale. — Action fondée sur le droit fédéral exclue par cette intention. — V. Aliments, N° 9

Honoraires d'avocat. — V. Avocat, N° 12.

50. Hypothèque *pour sûreté de créance alimentaire. Droit applicable.* — Epoux fribourgeois. — Domicile du mari à Genève. — Condamnation du mari à une pension alimentaire. — Inscription hypothécaire prise par la femme pour sûreté de sa créance. — Action du mari en radiation de l'hypothèque. — Hypothèque légale de la femme en droit genevois. — Prétendu empiètement du législateur genevois dans le domaine de la LP. ; prétendue violation des dispositions constitutionnelles sur les compétences législatives de la Confédération et sur l'égalité de traitement des Suisses d'autres cantons, ainsi que de la loi fédérale sur les rapports de droit civil en ce qui concerne le régime matrimonial. — Moyens rejetés. — Etendue des compétences cantonales en matière de garanties hypothécaires pour la sûreté du bien des femmes. — Question de savoir si une certaine créance est susceptible d'hypothèque. — Droit accessoire sujet à la même législation que le rapport principal. — Absence de toute disposition spéciale touchant le droit applicable à la créance alimentaire. — Principe général. - Loi du lieu du domicile. — Loi genevoise applicable à la créance et à l'hypothèque. — *Recours de droit public.* — Prétendue violation de l'art. 64 const. féd. — Absence de droit individuel. — Recours exclu — [46, 60, 64 et 2 disp. trans. Const. féd. ; 219 LP. ; 1, 4 al. 1, 19 L. 25 juin 1891 s. les rapp. de dr. civ. ; 113 ch. 3, 175 ch. 3, 180 ch. 3 OJF.]. — V. Droit applicable.

1. L'art. 219 LP. ne met pas obstacle à ce que le droit cantonal accorde à la femme mariée, en dehors du privilège prévu à l'art. 4, 4e classe du dit article, d'autres droits contre son mari, tels que celui de reprendre tout ou partie de ceux de ses biens qui se retrouvent en nature, ou au besoin, de prendre directement pour garantie de ses droits, telles ou telles sûretés spéciales.

Ainsi les dispositions du droit cantonal permettant à la femme mariée de prendre une inscription hypothécaire pour tous les droits et créances qu'elle a contre son mari (hypothèque légale) sont parfaitement conciliables avec l'art. 219 LP.

2. L'art. 60 Const. féd. s'oppose à ce que, une fois admise l'applicabilité du droit d'un canton dans une question spéciale, ce droit traite ou permette de traiter les citoyens des autres Etats confédérés autrement que les citoyens ou ressortissants du canton. Mais le dit article n'indique nullement, en cas de conflit des

droits de différents Etats ou cantons, lequel doit recevoir son application à l'exclusion des autres.

3. Les questions de cet ordre dépendent de la L. 25 juin 1891 sur les rapports de droit civil, rendue en application de l'art. 46 Const. féd.

L'art. 46 ne sert plus actuellement, avec toutes autres règles à disposition du juge, qu'à combler les lacunes qui peuvent se révéler dans la dite loi.

4. Sauf exception découlant du droit positif, de la nature même des institutions juridiques en jeu ou de l'ordre public, un rapport de droit accessoire comme celui que constitue l'hypothèque est, en droit international ou intercantonal privé, soumis à la même règle que celle qui régit le rapport de droit principal. C'est en particulier cette règle qui détermine si telle créance particulière est susceptible de garantie hypothécaire, tandis que les questions touchant au mode de constitution proprement dit des hypothèques, ou aux droits que confère l'hypothèque une fois constituée, dépendent de la loi du lieu de la situation de l'immeuble.

5. S'agissant d'une hypothèque constituée pour garantie d'une créance alimentaire, il y a lieu d'admettre que le rapport de droit principal, soit la dite créance, est absolument indépendant du régime matrimonial des époux, et qu'en conséquence l'art. 19 L. s. les rapp. de dr. civ. est inapplicable.

En l'absence de toute disposition spéciale de la L. s. les rapp. de dr. civ., le droit applicable à la créance alimentaire — et partant à la question de savoir si cette créance est susceptible d'hypothèque — doit être déterminé d'après le principe général de l'art. 46 Const. féd. et 1 LR. en vertu duquel, sauf disposition résultant de la loi fédérale elle-même, c'est à la législation du lieu du domicile actuel que sont soumis (en particulier dans le domaine du droit de famille) les rapports de droit civil des personnes établies ou en séjour en Suisse.

6. Conséquemment, s'agissant d'époux domiciliés à Genève, c'est la loi genevoise, applicable à la créance alimentaire, qui décide si une telle créance bénéficie de l'hypothèque légale.

7. L'art. 64 Const. féd. ne donnant naissance à aucun droit individuel, sa violation ne peut fonder un recours de droit public 618

51. Indication de provenance. — Mise en vente de bière fabriquée à Bâle sous la désignation « Munchner Bier ». — Plainte de l'association des brasseries munichoises. — Libération des prévenus. — Recours des plaignants au Tribunal fédéral. — Recours recevable. — Prétendue désignation générique. — Moyen rejeté. — Eléments du délit : nécessité de l'intention. — Définition de l'intention. — Renvoi aux instances cantonales pour nouveau jugement. — [18 al. 3, 24 f. 25, 26 al. 2 et 3. 27 ch. 1 a et ch. 2 a L. 26 sept. 1890 s. les marques ; 8 conv. 13 avril 1892 entre la Suisse et l'Allemagne conc. la prot. des brevets, dessins, modèles et marques ; 11 CPF.]

1. Les ressortissants allemands peuvent invoquer les dispositions de la loi suisse protectrices des indications de provenance (8 Conv. 13 avril 1892 av. l'Allemagne.)

2. L'association des brasseries munichoises a qualité pour exercer l'action pénale contre les brasseurs qui indiquent faussement Munich comme source de provenance de leurs produits (27 ch. 1 « L. s. les marques ».)

3. La désignation « bière de Munich » (Münchner Bier) ne peut être envisagée comme devenue générique et indiquant dans le langage commercial « la nature du produit ». C'est bien, au point de vue des consommateurs, ici décisif, une indication de provenance.

4. La partie générale du Code pénal fédéral s'applique aussi aux délits réprimés par des lois spéciales, pour autant que la nature de l'affaire ne s'y oppose pas.

Il résulte de l'art. 11 du dit code, comme du rapprochement des art. 26 al. 2 et 26 al. 1, 26 et 25 L. s. les marques, que l'intention est un élément du délit de fausse indication de provenance.

Mais pour que l'intention soit établie, il suffit que le prévenu ait eu

conscience du caractère illicite de l'acte, en d'autres termes que la fraude soit rendue possible, alors même qu'elle n'aurait pas été voulue.

5. Le fait de surmonter dans des placards la désignation « Münchner Bier », de celle, en plus gros caractères : « Basler Löwenbrau », n'est pas exclusif de l'intention ainsi définie, puisqu'une erreur du public demeure possible.

Trib. féd., Cass. pén. . . . 501

Liberté de conscience. — Epoux fribourgeois de confession différente, domiciliés dans le canton de Neuchâtel. — Enfants élevés dans la religion réformée. — Décès des parents. — Ouverture de la tutelle du domicile. — Contestation relative à l'éducation religieuse des enfants. — Conflit porté devant le Tribunal fédéral, comme Cour de droit public, par une demande de l'Etat de Fribourg contre l'Etat de Neuchâtel. — Arrêt de principe sur la portée de l'art. 49 al. 3 de la Const. féd. et des art. 13 sv. de la loi féd. sur les rapports de droit civil et sur les compétences des autorités tutélaires du domicile et du lieu d'origine. — L'autorité tutélaire a-t-elle le droit de faire donner à un orphelin de moins de 16 ans une éducation religieuse autre que celle choisie par les parents ? — Question de droit cantonal, 49 al. 3 Const. féd. 13, 14, 15 et 38 L. sur les rapp. de dr. civ. ; 183 OJF. — V. Tutelle, N° 104.

52. Louage de services. *Accident.* — Emploi par un ouvrier d'une meule fissurée. — Rupture. — Ouvrier grièvement blessé. — Action en dommages-intérêts fondée sur le contrat. — Obligations du maître. — Faute du représentant du maître. — Négligence mise à remplacer la meule fissurée — Faute concurrente de l'ouvrier, plus grave que celle de l'entreprise. — Réduction des dommages-intérêts. — *Assurance-accidents* contractée par le maître au profit de son personnel. — Retenue journalière de cinq centimes. — Prétendue extension de la responsabilité du patron. — Interprétation. — Moyen rejeté. — [110, 115, 116 al. 2, 338 et sv. CO.]

1. En vertu du louage de services, le maître doit placer son employé dans une situation telle que celui-ci pourra s'acquitter des services promis sans que, ni sa vie, ni sa santé, ne soient menacées par des dangers qu'il pourrait dépendre du maître d'écarter ou de diminuer. Le maître ne doit pas seulement faire preuve de la diligence et de l'attention usuelles ; il doit prendre toutes les mesures propres à éloigner le danger menaçant la vie ou la santé de ses ouvriers, mesures dictées par les circonstances ou même, suivant le cas, par l'état de la technique ou de la science.

2. Un patron qui met ou qui laisse à la disposition de ses ouvriers, pour leur travail, un instrument qu'il sait être devenu dangereux, ne remplit pas ses obligations contractuelles.

3. Le maître ne peut se prévaloir du fait qu'il a ignoré la chute d'une meule, et la fissure produite par cette chute, si ces circonstances ont été signalées à son représentant autorisé, chargé de pourvoir au changement des outils défectueux (115 CO.).

4. Commet de son côté une faute, dont il doit être tenu compte dans l'évaluation des dommages-intérêts (116 al. 2 CO.), l'ouvrier qui, parfaitement conscient du danger auquel il s'expose, se sert d'une meule fendue, mue par la force hydraulique avec une extrême rapidité, alors qu'il pouvait affûter son ciseau d'une autre manière.

Cette faute est très grave, et de nature à justifier une réduction de 70 % sur le montant de l'indemnité.

5. Le fait que le patron a opéré une retenue journalière de cinq centimes sur le salaire de l'ouvrier pour contracter une assurance en faveur de son personnel ne suffit pas, en l'absence d'autres éléments, à le rendre responsable de tous accidents qui surviendraient à l'ouvrier, et même de ceux commis par la faute de ce dernier ; en revanche, l'indemnité à laquelle ce patron est condamné doit atteindre au moins la somme perçue par lui à raison de l'assurance 514

53. Louage de services. — Contrat d'engagement d'un artiste

par un directeur de théâtre. — Usage relatif à l'épreuve des « débuts ». — Clause portant que l'artiste se conformera « aux règlements et coutumes du théâtre de Genève ». — Prétendue ignorance de ces règlements et coutumes. — Interprétation. — *Droit applicable.* — Contrat conclu à Paris. — Exécution en Suisse. — Intention des parties. — Droit suisse. — [338 et sv., 348 CO.; 56 OJF.]

1. Un contrat, bien que conclu et signé à l'étranger, est présumé soumis à l'application du droit suisse par la commune intention des parties lorsqu'il doit recevoir son exécution en Suisse. Cette intention apparaît plus évidente encore si aucune des parties n'invoque l'application du droit étranger.

2. Le contrat d'engagement conclu par la direction d'un théâtre et un chanteur se caractérise comme un louage de services (338 et suiv., 348 CO.). D'après ce contrat, l'artiste a l'obligation de se soumettre à l'épreuve connue dans le monde des théâtres sous le nom de « débuts », et qui constitue l'usage à Genève, comme partout ailleurs, exception faite toutefois pour les grandes scènes, telles que celles des théâtres parisiens.

3. Si l'artiste s'est engagé « à se conformer aux règlements et coutumes du théâtre de Genève », c'est en vain qu'il prétendrait, ultérieurement, avoir ignoré ces règlements et coutumes 143

Louage de services. — Reprise de l'actif et du passif d'une société par l'un des associés. — Dénonciation par un employé (coupeur) d'un contrat de louage de services le liant à la société. — Action du maître en dommages-intérêts. — Question de savoir si le coupeur restait lié nonobstant substitution de l'un des associés à la société. — Solution affirmative. — Action en dommages-intérêts admise, quotité. — [77, 183, 338 et sv., 577 al. 2 CO.] — V. Société en nom collectif, N° 99.

Louage de services. — Médecin. — Erreur de diagnostic. — Faute à la fois contractuelle et aquilienne. — V. Responsabilité à raison d'acte illicite, N° 81.

54. Main-levée d'opposition. *Action en libération de dette.* — Commandement de payer frappé d'opposition. — Prononcé de main-levée provisoire. — Recours à l'instance cantonale supérieure. — Arrêt confirmant le prononcé de première instance. — Action en libération de dette ouverte dans les dix jours à dater de l'arrêt. — Question de savoir si l'action est prescrite pour n'avoir pas été intentée dans les dix jours à dater du prononcé de première instance. — Solution négative. — [83 LP.]

1. L'institution par les cantons d'une instance de recours, en matière de main-levée d'opposition, n'est pas contraire aux dispositions de la LP.

2. Le délai de dix jours, accordé au débiteur par l'art. 83 LP. pour introduire l'action en libération de dette, en cas de main-levée provisoire, ne commence à courir, lorsque le prononcé de main-levée fait l'objet d'un recours, qu'à partir de la décision de l'instance cantonale supérieure 241

55. Mandat. — Expédition d'effets oubliés par un voyageur dans un hôtel. — Envoi non parvenu à destination. — Prétendue responsabilité de l'hôtelier et de son personnel. — Action en dommages et intérêts contre l'hôtelier et son secrétaire. — Inapplicabilité des règles sur le dépôt. — Application des règles du mandat. — Rejet de l'action. — [113, 396, 422, 426, 480, 486 CO.]

1. L'art. 486 CO. n'exclut pas la responsabilité de l'hôtelier pour des objets de grande valeur; il se borne à établir une présomption de faute à la charge du voyageur qui ne confie pas de tels objets à la garde de l'hôtelier.

2. L'hôtelier n'a pas, en tant que dépositaire, l'obligation d'expédier à un voyageur des effets oubliés; s'il effectue l'expédition, il agit en qualité de mandataire.

3. Le secrétaire d'un hôtel rentre dans la catégorie des représentants prévus à l'art. 426 CO.

Lorsqu'un tel représentant accepte un mandat au nom de son maître, il n'encourt du fait de l'inexécution de ce mandat aucune responsabilité vis-à-vis du mandant; celui-ci ne peut s'en prendre qu'à son mandataire, c'est-à-dire au maître.

4. L'hôtelier qui expédie par la poste à un voyageur des bijoux oubliés par ce dernier, ne saurait être rendu responsable de la perte de l'envoi, encore qu'il ait fait l'expédition sans déclaration de valeur ni inscription, s'il a pu ignorer qu'il s'agissait d'objets de prix et s'il ne lui a été donné aucune instruction touchant le mode d'expédition, alors surtout que les circonstances étaient de nature à lui faire croire que le propriétaire n'attachait pas une valeur particulière aux objets oubliés. 98

56. Mandat. *Droit applicable.* — Pouvoirs conférés à une maison de Manille. — Retenue par la maison de Manille, à titre de commission, d'une partie des fonds touchés. — Action du mandant ouverte à Zurich. — Action rejetée. — Recours au Tribunal fédéral. — Contrat conclu à Zurich. — Lieu d'exécution à l'étranger. — Application par le jugement du droit étranger aux effets du contrat. — Incompétence sur ce point du Tribunal fédéral. — [56, 57, 83 OJF.]

1. Quand les parties sont en désaccord sur les questions touchant la conclusion, l'objet et le contenu du contrat, c'est la loi du lieu de la conclusion du contrat qui fait règle, sans qu'il y ait lieu de rechercher si les parties avaient peut-être une intention différente touchant la loi applicable.

Conséquemment, la question de savoir si un contrat de mandat conclu à Zurich confère au mandataire un simple pouvoir d'encaissement ou des pouvoirs plus étendus, tendant à représenter d'une façon générale le mandant dans une certaine affaire, dépend du droit suisse et peut dès lors être soumise au Tribunal fédéral.

2. Par contre, les effets du contrat sont déterminés par la loi que les parties ont choisie lors de la conclusion du contrat, ou qu'elles auraient choisie si leur attention avait été attirée sur ce point; cette loi ne peut être, à défaut d'intention contraire, que celle du lieu où le contrat devait déployer ses effets.

Conséquemment, étant admis qu'il s'agit d'un mandat pour représenter d'une façon générale le mandant, la question de savoir si une rémunération était due (en dehors d'un tant pour cent non contesté sur les encaissements effectués), et, le cas échéant, quel en était le montant, se résout d'après le droit en vigueur à Manille, lieu d'exécution du contrat, et le Tribunal fédéral est incompétent pour revoir sur ce point la décision des instances cantonales, basée sur l'application du droit étranger 594

Mandat. — V. Contrat de pension, N° 19.

57. Marque de fabrique. — Préparation pharmaceutique. — Marque « Validol ». — Produit similaire vendu par un concurrent sous la mention « Valerate de menthol (*Syn.* Validol). » — Condamnation à l'amende. — Recours du condamné. — Prétendu défaut d'intention; prétendue impossibilité de confusion pour les gens du métier. — Eléments des délits de contrefaçon, imitation et usurpation. — Nécessité de connaître les catégories d'acheteurs du produit revêtu de la marque prétendument contrefaite. — Silence de l'arrêt. — Renvoi du dossier à l'instance cantonale. — *Recours en cassation.* — Moyen consistant à dire que le produit n'a été vendu qu'à des gens du métier. — Allégation de fait. — Tardiveté? — [124 *a* et *b*, 25 al. 3 L. 26 sept. 1890 sur les marques 160 et sv. OJF.]

1. La mission de la Cour de cassation pénale est uniquement d'examiner si la loi a été sainement appliquée aux faits reconnus constants, et de plus, le cas échéant, si les allégations de faits pertinents ont été résolues conformément aux principes du droit fédéral. Il ne saurait être question pour la Cour de reconstituer l'état de fait dans la mesure où la loi le permet au Tribunal

fédéral saisi d'un recours de droit civil (80, 82 OJF.)

2. Conséquemment, le moyen consistant à dire qu'un produit pharmaceutique n'est délivré sous la marque incriminée qu'aux pharmaciens, qui le revendent au détail au grand public sous un autre emballage que l'emballage original, constitue une allégation de fait qui doit être formulée déjà devant les instances cantonales, et ne saurait être proposée pour la première fois dans le recours en cassation au Tribunal fédéral.

3. La « contrefaçon » se distingue de « l'imitation » en ce qu'elle est la reproduction servile d'une marque (24 *a* L. s. les marques). Pour une marque exclusivement verbale qui ne se distingue pas même par une écriture spéciale (marque « Validol »), il ne pourrait être question d'imitation que si une lettre tout au moins était changée.

Dans « l'usurpation » ou « utilisation » (24 *b*), la marque protégée est placée illicitement sur des produits ou des marchandises auxquels elle n'est pas destinée.

Le danger résultant de la possibilité d'une confusion est un élément nécessaire du délit dans les trois cas.

4. Pour permettre à la Cour de cassation d'apprécier si ce dernier élément existe, et s'il y a intention du prévenu (25 al. 3 L. citée), — le prévenu excipant de l'adjonction du mot « syn. » (synonyme) à la marque verbale « Validol » pour prétendre qu'aucun homme du métier ne pouvait ignorer qu'il s'agissait d'un produit *similaire* au validol, produit identique par sa composition, mais préparé par un autre fabricant — l'arrêt doit spécifier à quelle catégorie d'acheteurs le produit revêtu de la marque contrefaite (ou usurpée) a été vendu. Faute de renseignements sur ce point, l'arrêt doit être cassé et le dossier renvoyé à l'instance cantonale pour statuer à nouveau.

Trib féd. Cass. pén.. . . . 493

58. Nom patronymique. ***Droit applicable. Déni de justice ?*** — Ressortissant Vaudois, bourgeois des communes d'Aigle et Yvorne, naturalisé Genevois et domicilié à Genève. — Demande de changement du nom patronymique. — Autorisation du Conseil d'Etat de Genève. — Jugement du Tribunal civil de Genève ordonnant la modification de l'acte de naissance. — Communication à l'office de l'état civil d'Aigle. — Recours de droit public des communes d'Aigle et d'Yvorne. — Prétendue violation de la loi sur les rapports de droit civil. — Prétendu déni de justice. — Rejet du recours. — [8 al. 1 et 5 loi féd. sur les rapp. de dr. civ. 25 juin 1891 ; 3 Const. féd.]

1. La question de savoir si et dans quelles conditions une personne peut changer de nom patronymique, relève du droit civil cantonal.

2. Le droit civil applicable est celui du lieu, soit canton, d'origine de la personne intéressée.

3. S'agissant d'une personne possédant le droit de cité dans deux cantons, la législation applicable et la juridiction compétente sont celles du canton d'origine dans lequel cette personne a eu son dernier domicile.

4. On ne saurait voir un acte d'arbitraire et un déni de justice dans le fait que les autorités du dit canton, qui est en même temps le canton du dernier domicile, autorisent le changement de nom, sans notifier la demande aux communes dont le requérant a conservé la bourgeoisie dans un autre canton 345

59. Objet des contrats. — Convention illicite. — Exploitation d'une maison de tolérance dans des locaux loués dans ce but. — Bail consenti par le propriétaire en vue de cette exploitation — Contrat illicite. — Action en paiement d'un solde de loyer. — Rejet de l'action. — [17 CO.]

1. La question de savoir si un contrat a pour objet une chose illicite ou contraire aux bonnes mœurs, peut être soulevée d'office par le juge.

2. De ce qu'un établissement de tolérance est administrativement reconnu et surveillé, il ne s'ensuit pas qu'il doive être protégé par la loi civile ni que son existence puisse être considérée comme licite et ne-

soit pas contraire aux bonnes mœurs.

3. Le bail consenti en vue de l'exploitation d'une maison de tolérance est sans objet valable en droit et ne peut fonder une action en paiement du loyer convenu 140

Opposition. — V. Main-levée d'opposition, N° 54.

Pension. — V. Contrat de pension, N° 19.

Prescription de l'action en responsabilité contre le fabricant. — V. Responsabilité, N° 91.

Prescription de l'action en responsabilité contre les fondateurs d'une société anonyme. — V. Société anonyme, N° 97.

Prescription de l'action en responsabilité contre le préposé aux faillites. — V. Responsabilité du préposé, N° 95.

Prescription de l'action pénale en matière de propriété littéraire et artistique. — Interruption? — V. Propriété littéraire et artistique, N° 194.

60. Prêt. ***Enrichissement illégitime.*** — Somme d'argent remise par un enfant à ses parents et employée par ceux-ci tant pour leur entretien qu'en libéralités au profit d'autres enfants. — Décès des parents. — Action en répétition de celui des ensants qui a versé la somme contre ceux qui en ont profité. — Prétendu prêt. — Prétendu enrichissement. — Rejet de l'action. — [70, 71, 329 CO.]

Une convention par laquelle un enfant remet à ses parents un certain capital, soi-disant à titre de prêt sans intérêts, ne constitue en réalité pas un prêt, s'il est stipulé que le remboursement ne sera dû que de ce qui en restera au décès du dernier mourant des père et mère.

S'agissant d'une telle convention, seuls les enfants appelés à la succession du *dernier mourant* des père et mère seront dans le cas de répondre de la restitution du capital versé, pour le solde existant au décès de leur auteur. S'ils répudient la succession, ils échappent à toute obligation. même pour le montant des sommes que les parents auraient prélevées en leur faveur sur le capital reçu, si ces sommes leur ont été remises à titre de libéralité 165

Propriété. — Expropriation. — V. Garanties constitutionnelles, N° 48. — Transfert de propriété. — V. Gage, N° 44.

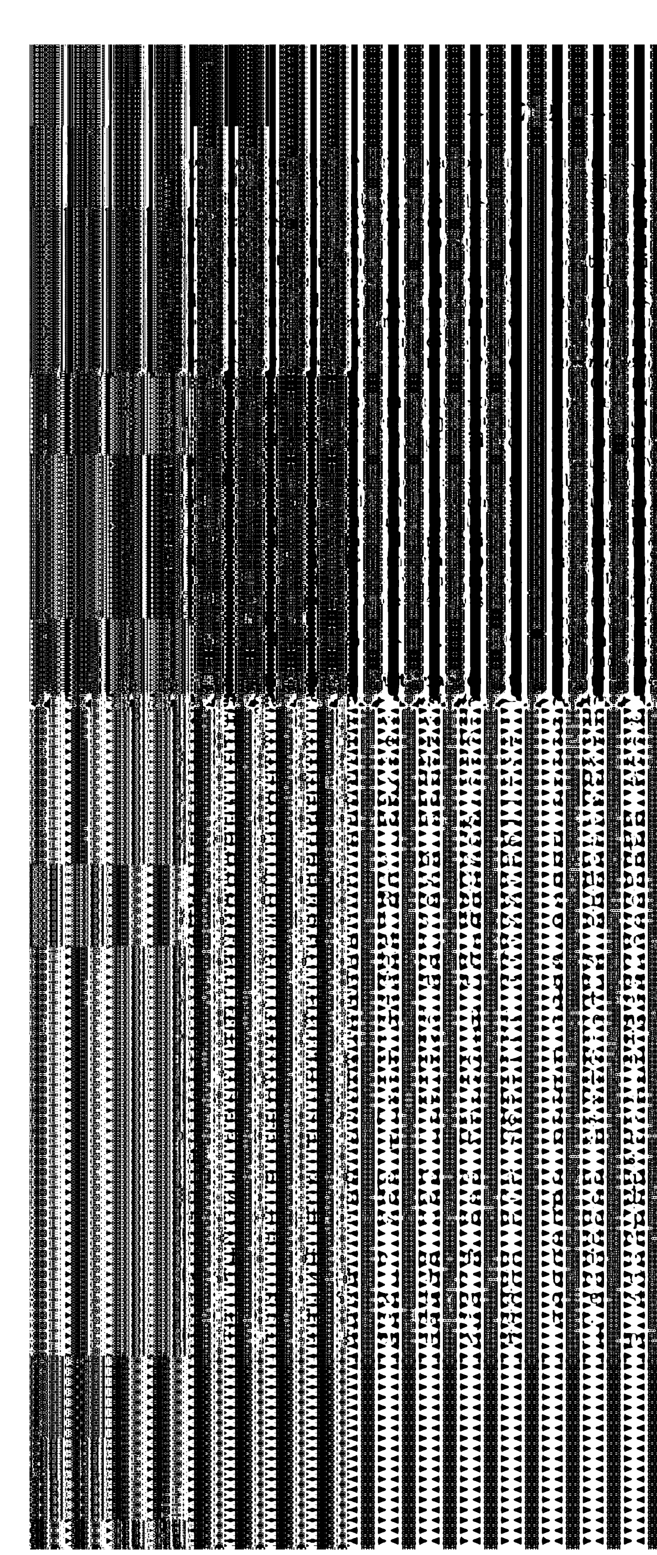
61. Propriété littéraire et artistique. — Copies, antérieures à la loi féd. sur la prop. litt. et artist., du 23 avril 1883, de partitions et de parties d'orchestre (Faust) — Ventes des copies en 1896. — Utilisation de ces copies pour une représentation publique. — Plainte pénale du concessionnaire de l'auteur. — Admission par l'instance cantonale. — Eléments du droit d'auteur. — Notion de la reproduction, par opposition à l'exécution. — Question de la qualité du plaignant, cessionnaire du seul droit de reproduction, pour ouvrir action en violation du droit d'exécution. — Défaut de violation du droit de reproduction. — Admission du recours du prévenu par la Cour de cassation. — *Prescription* de l'action pénale en matière de propriété littéraire et artistique. — Point de départ de la prescription. — Interruption. — Droit applicable. — ***Recours en cassation pénale.*** — Conclusions en réforme et en annulation. — Irrecevabilité des premières. — [1, 12 al. 1, 17, 19 al. 3 loi féd. sur la prop. litt. et artist., du 23 avril 1888; 34 CPF; 172 OJF.]

1. Par « reproduction », au sens de l'art. 19, 3me al. de la loi du 23 avril 1883, il faut entendre, entre autres, la reproduction d'œuvres musicales et dramatico-musicales.

Ne constitue pas une violation du droit de reproduction l'emploi, pour une reproduction publique, de copies de partitions ou de parties d'orchestre.

2. Le droit de reproduction et le droit d'exécution sont les deux éléments du droit d'auteur en matière de propriété littéraire et artistique. L'auteur peut disposer de ces deux droits indépendamment l'un de l'autre.

Dès lors, le cessionnaire du seul droit de reproduction n'a pas qualité



res en cause, mais la
avoir si les constata-
ar les experts permet-
re à la contrefaçon est
de droit que le juge

domaine musical, la
reproduction d'une
ale déjà connue, dans
la présenter au public

pas une citation, mais
ion illicite, le fait par
introduire dans une
elle un morceau tiré
antérieure, dont il a
riété, alors que le mor-
té est incorporé dans
elle comme partie inté-
-ci, sans que rien ne
origine.
é d'un *motif musical,*
ique de ce mot, ne per-
e seule, de conclure à
, mais oui bien l'iden-
musical.
de savoir quel est le
sical d'un ouvrage *et*
mportance relative des
t ressemblances entre
, il y a lieu de s'en re-
appréciation d'hommes

musical étant le même,
uction illicite, non seu-
s de copie servile et lit-
par le seul fait que l'œu-
te est suffisamment re-

roduction musicale, qui
ne mélodie déjà connue,
e pas moins une œuvre
e par la loi fédérale, si
elle et originale.
porte, au regard de la
c'est que l'œuvre soit le
l'imagination créatrice
qu'elle ne consiste pas
mple transcription ma-
qu'un « arrangement ».
quéreurs de bonne foi
musicale ne répondent
ou de la faute grave de
le simple fait qu'ils ont
blié son œuvre. Dans
ontrefaçon dirigée con-
leur propre bonne foi
use et non celle de l'au-

ication du jugement ac-

78. Réserve de propriété. — Vente de bétail avec réserve de propriété. — Non paiement du prix. — Poursuite du vendeur contre l'acheteur. — Saisie du bétail vendu. — Réquisition de vente. — Faillite de l'acheteur. — Action en revendication intentée par le vendeur à la masse. — Moyen de rejet tiré par la masse d'une renonciation implicite au bénéfice de la réserve de propriété. — Jugement écartant ce moyen. — Recours au Tribunal fédéral. — Admission. — [264 CO., 107, 206, 242 LP.]

1. La réserve de propriété (*pactum reservati dominii*) est licite d'après le CO.

2. Le vendeur non payé qui, dans une poursuite contre l'acheteur, fait saisir les objets qu'il a vendus avec

réserve de propriété, et en requiert la réalisation, renonce implicitement à son droit de propriété.

3. Si, dans la même hypothèse, la poursuite vient à tomber par l'effet de la faillite de l'acheteur, l'administration de celle-ci est en droit d'exciper à l'égard du vendeur de ce qu'il a renoncé à son droit de propriété et de faire rentrer les objets vendus dans la masse. . . . 217

Revendication. — V. Action en revendication de l'art. 109 LP., N° 3.

79. Responsabilité à raison d'acte illicite. — Cycliste tué dans une rencontre avec une automobile. — Conducteur de l'automobile condamné pour excès de vitesse et homicide par imprudence. — Allocation de dommages et intérêts au frère et à la fiancée du sinistré, ainsi qu'à l'enfant dont celle-ci était enceinte au moment de l'accident. — Interprétation des termes légaux « personnes privées de leur *soutien* » et « famille » de la victime. — Appréciation de la faute grave imputée à l'auteur de l'accident. — Mode d'évaluation des dommages et intérêts. — [52, 54 CO; 2, 8 loi féd. du 28 mars 1905 sur la resp. des entrep. de transp.]

1. Est fondée à réclamer l'indemnité prévue par les art. 52 CO. et 2 de la loi féd. de 1905 sur la resp. des entreprises de transport, pour réparation du dommage matériel, toute personne dont la victime était le soutien, c'est-à-dire toute personne à laquelle la victime fournissait effectivement l'entretien, au moment du décès, ou l'aurait fourni, selon toutes probabilités suivant le cours normal des choses, dans un avenir plus ou moins rapproché, que ce soit d'ailleurs en vertu d'une obligation juridique ou simplement à raison d'un devoir moral ou social.

2. A droit à l'indemnité équitable prévue par les art. 54 CO. et 8 de la loi féd. précitée de 1905, indépendamment de la réparation du dommage constaté, toute personne qui fait partie de la *famille* de la victime, ce terme de *famille* (*Angehœrige*) n'impliquant pas nécessairement un lien de parenté ou d'adoption.

3. Doit être considérée comme faisant partie de la *famille* de la victime et comme privée de son *soutien*, au sens des dispositions légales précitées, la fiancée qui, par suite du décès de son fiancé, voit s'évanouir la perspective d'un mariage prochain qui eût assuré son entretien et celui d'un enfant conçu sous la foi du mariage promis.

4. S'agissant d'un maître carrier, âgé de 24 ans, travailleur et de bonne conduite, dont le gain annuel est de 2000 fr. au minimum, il n'est pas exagéré d'évaluer à 900 fr. par an, la somme que la victime aurait consacré à l'entretien de sa femme et de l'enfant à naître.

5. Se rend coupable d'une faute extraordinairement grave qui dénote le mépris des règles de précaution les plus élémentaires et justifie l'allocation d'une indemnité équitable largement calculée aux membres de la famille de la victime, le conducteur d'automobile qui fait marcher sa voiture à plus de 60 kilomètres à l'heure à proximité d'un hameau, en un point de la route où l'allure réglementaire eût été de 6 ou de 10 kilomètres à l'heure au maximum. 450

80. Responsabilité à raison d'acte illicite. *Mise à l'index.* — Contrat collectif de travail. — Clause arbitrale. — Conflit. — Refus du patron de soumettre le conflit aux arbitres. — Engagement d'ouvriers non syndiqués. — Mise à l'index du patron. — Action du patron en dommages-intérêts. — Capacité d'une personne juridique de commettre des délits civils. — Conditions de licéité d'une mise à l'index. — Action rejetée. — [50, 55 CO.]

1. Une personne juridique (en l'espèce, une association) est capable de commettre un délit civil.

2. Le droit des ouvriers de se coaliser, implique le droit d'user du boycottage et de la mise à l'index comme de deux armes dans la lutte sociale, trouve sa limite dans le droit privé du patron qui s'oppose à des attaques dont le but serait l'anéantissement de l'existence sociale de l'individu.

Une mise à l'index qui prive tem-

porairement le patron des services de seize ouvriers sur trente, l'empêche pendant deux mois d'engager aucun ouvrier et oblige personnellement le patron et ses trois fils à quitter le travail de bureau pour s'occuper à l'atelier, ne revêt pas les caractères d'une attaque de cette gravité, et cela soit qu'on envisage le but poursuivi par les auteurs de la mise à l'index, soit qu'on s'en tienne au résultat obtenu en fait par la mesure prise.

3. Si l'on pose en principe que la mise à l'index est licite dans l'organisation sociale actuelle, même quand elle a pour but et pour effet d'anéantir l'existence sociale d'un patron, il ne reste plus pour déterminer si la mise à l'index est licite dans un cas particulier, qu'à rechercher si les auteurs de la mise à l'index ont agi en vue de protéger des intérêts légitimes, ce qui revient à se demander qui avait raison et qui avait tort dans la lutte où ce moyen de contrat a été employé.

A ce point de vue, le patron, membre d'une association patronale liée par un contrat collectif de travail avec une association ouvrière, qui refuse de soumettre à la procédure arbitrale prévue par le contrat un conflit rentrant dans les clauses de cet acte et qui fait appel à des ouvriers non syndiqués, se met dans son tort, et la mise à l'index, réponse à cette violation des engagements pris, ne peut dès lors être considérée comme illicite. 610

Responsabitité à raison d'acte illicite. *Vente.* — Achat par un viticulteur de « cristaux de soude » (carbonate de soude). — Marchandise contenant de 80 à 83 % de sulfate de soude. — Application. — Vignes brûlées. — Action en dommages-intérêts. — Devoirs et obligations du vendeur, droguiste. — Bonne foi, mais faute. — Responsabilité tant aquilienne que contractuelle. — Raisons d'équité militant pour une réduction d'indemnité. — [50, 51, 116, 241, 254 al. 2, 253 CO. — V. Vente, N° 106.

81. Responsabilité à raison d'acte illicite. *Louage de services.* Diagnostic médical erroné. — Conséquences dommageables pour le patient. — Faute du médecin. — Action en dommages et intérêts. — Admission. — Compétences respectives des instances cantonales et du Tribunal fédéral quant à l'appréciation du résultat des preuves. — [348, 116, 51 CO.]

1. Une erreur de diagnostic ne suffit pas à elle seule pour engager la responsabilité du médecin.

Une telle erreur pouvant se produire même après un examen sérieux et consciencieux, le patient court le risque d'un diagnostic inexact résultant de l'imperfection de la science médicale.

2. D'autre part le médecin a le devoir de se livrer à un examen attentif, d'après les règles de l'art et l'état actuel de la science, et de prescrire le traitement commandé par un diagnostic formé sur la base d'un tel examen, sérieux et consciencieux.

3. Le médecin qui manque à ce devoir viole par là même ses obligations contractuelles et répond du dommage qui en résulte pour son client en vertu des principes généraux sur l'inexécution des contrats.

4. La question de savoir si le médecin a commis une faute est une question, non de fait, mais de droit, car elle implique une appréciation de la conduite du médecin au regard de ses obligations contractuelles et, éventuellement, extra-contractuelles; or c'est là une appréciation juridique, bien que le juge soit forcé, pour pouvoir la formuler, de faire appel au concours d'experts possédant des connaissances techniques.

5. En donnant leurs avis sur cette question, les experts font œuvre d'auxiliaires de la justice; ils aident à résoudre une question d'appréciation juridique; mais le Tribunal fédéral n'est pas lié par leurs conclusions et reste libre de résoudre la question de faute différemment selon sa conviction morale.

6. Les art. 116 al. 2 et 51 CO., qui consacrent le principe de la libre appréciation du juge, ne s'appliquent qu'à l'évaluation du dommage et non à la détermination des éléments de fait constitutifs de la faute; en particulier ils n'excluent pas, en ce qui concerne la détermi-

82. Responsabilité à raison d'acte illicite. *Solidarité.* — Contrôle des boissons et denrées. — Analyse chimique. — Confusion d'échantillons. — Publication des résultats de l'analyse. — Reprise par une société en nom collectif de l'actif et du passif du commerçant lésé. — Action de cette société contre les fonctionnaires communaux et le chimiste cantonal, pris solidairement. — Désistement en cours d'action à l'égard d'un des trois co-défendeurs. — Prétendue réduction à apporter de ce chef au montant de l'indemnité. — Moyen écarté. — Elément de l'indemnité globale : dommage matériel et tort moral. — Pouvoirs d'appréciation du juge. — Publication du jugement. — [50, 51 al. 1, 55, 166, al. 2, 168 al. 4 CO.]

1. La partie qui, après avoir intenté action en paiement d'une certaine indemnité aux trois co-auteurs d'un acte illicite pris solidairement entre eux, se désiste des conclusions formées contre l'un des défendeurs, n'encourt de ce chef déchéance partielle des droits à la réparation totale du dommage qu'elle fait valoir contre les deux autres que dans les deux cas prévus aux art. 165, al. 2 ou 168, al. 4 CO. Il incombe aux deux co-débiteurs solidaires demeurés au procès d'établir que le désistement du créancier a amélioré à leur détriment la position du troisième en les privant de leur droit de recours contre celui-ci.

2. Il est douteux qu'une société en nom collectif qui reprend l'actif et le passif d'un commerçant puisse exercer l'action personnelle en réparation d'un tort moral (55 CO.) qui compétait à ce commerçant à raison d'une atteinte grave portée par une publication à sa réputation d'honorabilité commerciale.

Mais si l'indemnité globale allouée par l'instance cantonale à la société pour réparation du dommage matériel et du tort moral n'excède pas en réalité, d'après l'estimation du Tribunal fédéral, le montant du dommage purement matériel, le jugement doit être confirmé. En pareille matière, le juge ne peut exiger une preuve mathématique de l'étendue du dommage et doit arbitrer celui-ci *ex æquo et bono.*

3. Quand l'attaque s'est produite par la voie de la presse, la publication du jugement à titre de complément de réparation est particulièrement justifiée (51 al. 1 CO.). . . 2

83. Responsabilité à raison d'acte illicite? *Responsabilité des fabricants ?* — Entreprise de construction — Explosion de mine. — Ouvrier tué dans le chantier d'une autre entreprise. — Action des frères et sœurs du défunt contre les deux entreprises. — Législation spéciale : demandeurs (valaisans) sans lien d'obligation alimentaire avec le défunt. — Droit commun : — Signal donné avant l'explosion. — Absence de faute. — Victime non « soutien » des demandeurs. — Demandeurs n'appartenant pas à la famille (« den Angehörigen ») de la victime. — [6 L. 25 juin 1881 s. la resp. civ.; 50, 52, 54 CO.]

1. La responsabilité civile des industriels et entrepreneurs en cas d'accidents survenus à leurs ouvriers est réglée entièrement et uniquement par les lois spéciales, à l'exclusion du CO.

2. Seules les personnes envers lesquelles le défunt avait une obligation juridique d'entretien sont fondées à réclamer une indemnité au patron en vertu de l'art. 6 L. 25 juin 1881 s. la resp. civ.

En droit valaisan, la dette alimentaire n'existe pas entre frères.

3. On ne peut reprocher une négligence au sens de l'art. 50 CO. à l'entreprise dont les organes font précéder chaque coup de mine d'un signal parfaitement connu des ouvriers d'une autre entreprise travaillant dans un chantier à proximité, et il importe naturellement peu que l'ouvrier au service de cette seconde entreprise ait été atteint parce qu'il avait reçu de son propre patron interdiction de quitter son travail sans ordre.

4. Doit être envisagé comme « soutien » au sens de l'art. 52 CO. non seulement celui qui contribue actuellement à l'entretien du deman-

deur, mais aussi celui qui, selon toutes probabilités et suivant le cours normal des choses, lui aurait fourni cet entretien dans un avenir plus ou moins rapproché.

5. L'art. 54 CO. ne peut être invoqué que si le défunt a vécu en famille avec le demandeur, s'il a fait partie de ses proches, de ses aboutissants (Angehörige) 529

84. Responsabilité à raison d'acte illicite *et à raison du fait d'autrui.* — Essai d'un nouvel explosif. — Accident mortel. — Double action en dommages et intérêts intentée par la femme et les enfants mineurs de la victime contre le chimiste chargé de procéder à l'expérience qui a causé l'accident et contre la société dont ce chimiste était l'employé. — Admission. — Condamnation solidaire. — Mode de calcul de l'indemnité. — [50, 51, 52, 54, 62 CO.]

1. Lorsque deux personnes sont tenues à la réparation d'un même préjudice, l'une en vertu des art. 50 et sv. CO., à raison de sa faute personnelle, et l'autre en vertu de l'art. 62 CO., à raison du fait de la première, son employée, et qu'elles sont attaquées concurremment par une double action en dommages et intérêts, la condamnation au paiement de l'indemnité due à la partie lésée doit être prononcée contre elles solidairement.

2. S'il y a lieu, d'une manière générale, pour le calcul de l'indemnité due en vertu de l'art. 52 CO., en cas de mort d'homme, aux personnes privées de leur soutien, de procéder selon les règles suivies par la jurisprudence en matière de responsabilité civile des fabricants ou des entreprises de chemins de fer, il faut néanmoins reconnaître que ce calcul ne peut pas toujours s'opérer d'une façon identique, avec une exactitude rigoureuse et qu'il comporte des approximations, en même temps que dans chaque cas concret une appréciation plus ou moins libre des circonstances de la cause (art. 51 CO. 329

85. Responsabilité à raison du fait d'autrui. — Garçon de 7 ans blessé par un camarade du même âge avec lequel il s'amusait à couper du bois à l'aide d'une hache. — Perte de deux doigts de la main droite. — Action en dommages et intérêts. — Responsabilité du père de l'enfant auteur de l'accident. — Défaut de surveillance. — Evaluation du dommage. — Causes de réduction de l'indemnité. — [61 CO.]

1. On ne saurait dire d'un père qu'il surveille ses enfants « de la manière usitée et avec l'attention commandée par les circonstances » (art. 61 CO.), lorsqu'il les laisse s'introduire librement, avec des camarades, dans un chantier où se trouvent épars des outils, tels que haches et hachettes, sans leur défendre le maniement de ces outils ni prendre aucunes précautions pour les empêcher de s'en servir.

2. Il y a lieu, dans le calcul de l'indemnité à accorder à un garçon de 7 ans pour compenser l'incapacité de travail, évaluée au 20 %, que lui cause la perte des deuxième et troisième doigts de la main droite, de tenir compte, dans le sens d'une réduction de l'indemnité, entre autres, du fait que la victime bénéficiera des intérêts du capital immédiatement alloué pendant les années où sa capacité de travail n'existe encore qu'à l'état virtuel, et en outre de la faculté d'adaptation que possèdent les enfants et qui leur permet d'atténuer dans une mesure importante les conséquences d'une pareille mutilation 322

86. Responsabilité à raison du fait d'autrui. — Accident de voiture. — Passant appelé à l'aide et grièvement blessé. — Action du blessé contre le patron. — Faute du cocher qui s'éloigne en laissant l'attelage en danger aux soins d'un tiers. — Preuve d'exonération entreprise par le maître. — Mode d'appréciation. — *Recours de droit civil.* — Question de savoir s'il faut une ou deux personnes pour conduire un attelage. — Circonstances locales. — Question de fait. — Solution définitive des instances cantonales. — [62 CO.; 81 OJF.]

1. La preuve incombant au maître qu'il a pris toutes les précautions

nécessaires pour prévenir le dommage (62 CO.) doit être appréciée avec rigueur.

2. Commet une faute le cocher qui, voyant son attelage dans une situation critique, prie un passant de surveiller la voiture et les chevaux et s'en va lui-même chercher du secours, au lieu de se réserver la plus difficile et la plus dangereuse de ces deux tâches.

3. La question de savoir si, dans tel cas particulier, il est dangereux pour le public de laisser conduire une voiture par un homme seul est moins une question de droit qu'une question de fait, qui dépend des circonstances locales, et doit dès lors être considérée comme résolue définitivement par les instances cantonales, à moins de contradiction avec les pièces du dossier.

4. S'agissant d'apprécier les suites du défaut de certaines mesures de précaution, il importe peu qu'il ne soit pas établi que ces mesures auraient certainement prévenu l'accident; il suffit qu'elles fussent de nature à l'empêcher de se produire. 418

Responsabilité à raison du fait d'autrui. — V. Responsabilité à raison d'acte illicite, N° 84.

87. Responsabilité des chemins de fer. — Tramway. — Enfant de deux ans et demi renversé et grièvement blessé. — Prétendue faute de la victime. — Prétendu défaut de surveillance. — Responsabilité de la Compagnie admise. — Allocation d'une rente pour incapacité de travail et d'une indemnité en capital pour mutilation. — Réserve d'une révision ultérieure du jugement. — [1, 3, 10 loi féd. 28 mars 1905.].

1. Par *faute de la victime* au sens de l'art. 1er de la loi sur la responsabilité des chemins de fer il faut entendre une faute *subjective*, c'est-à-dire la faute d'un être capable de discernement et conscient de ses actes. — Conséquemment, il ne peut pas être question d'une faute de la victime quand celle-ci se trouve être un enfant de deux ans et demi.

2. La responsabilité des chemins de fer est réglée d'une manière exclusive par la loi spéciale du 28 mars 1905, laquelle ne contient aucune disposition, analogue à l'art. 58 CO., qui permettrait de laisser à la charge d'un individu privé de discernement, victime d'un accident dont il est la cause concomitante, tout ou partie du dommage qui l'atteint.

3. On ne saurait voir une faute au sens de la loi précitée dans le fait d'une fillette de 10 ans qui, sous l'influence d'une distraction, perd un instant de vue son frère plus jeune, qu'elle est chargée de surveiller; — ni dans le fait de parents qui laissent un enfant de 2 ans et demi s'amuser, sous la surveillance d'une sœur de 10 ans, sur un quai large et bordé de trottoirs, encore que le dit quai soit parcouru par une ligne de tramways.

4. De ce qu'il y a lieu, pour déterminer le degré de prudence qu'on est en droit d'attendre des agents d'une Compagnie de chemins de fer *pour leur propre sécurité*, de tenir compte de l'accoutumance avec les risques de leur métier, on ne saurait inférer qu'un conducteur de tramway soit excusable, sous prétexte qu'il se serait lui-même familiarisé avec les dangers de sa profession, de se départir, *envers les voyageurs et le public*, de la prudence commandée par les règlements et les circonstances.

5. N'est pas en faute le wattman qui, apercevant un enfant près de la voie, modère l'allure de sa voiture, mais continue à marcher, parce qu'il voit l'enfant s'écarter de la voie à une distance suffisante pour la rendre libre.

6. L'enfant en bas âge, victime d'un accident, a droit à une indemnité pour incapacité de travail, encore que sa capacité de travail n'existe qu'à l'état virtuel.

7. Les différentes indemnités prévues à l'art. 3 de la loi fédérale plus haut citée — pour frais occasionnés par l'accident, pour perte ou réduction de la capacité de travail, pour mutilation ou défiguration — sont distinctes et ne doivent pas être confondues l'une avec l'autre.

8. Des éventualités trop lointaines, au regard du délai de pres-

cription fixé à l'art. 14 *leg. cit.*, ne peuvent servir à motiver la réserve d'une révision ultérieure du jugement, selon l'art. 10 *ibid* . . . 202

Responsabilité des chemins de fer. — V. Responsabilité des fabricants, N° 92.

88. Responsabilité des fabricants. — Carrière. — Eboulement. — Ouvrier tué. — Réclamation d'une indemnité par les ayants cause. — Action dirigée, non pas contre le patron du sinistré, mais contre le propriétaire de la carrière. — Exploitation de celle-ci dirigée par le patron de la victime en vertu d'un contrat de louage d'ouvrage ou de louage de services passé avec le propriétaire. — Moyens libératoires tirés de l'absence de tout lien contractuel entre la victime et le défendeur et de ce que ce dernier ne serait pas « l'entrepreneur des travaux » rejet de la demande par les instances cantonales. — Recours au Tribunal fédéral. — Réforme. — Définition des termes légaux « chef de l'établissement » et « entrepreneur des travaux ». — [2 loi féd. sur l'ext. de la resp. civ. du 26 avril 1887.]

1. Pour que la victime d'un accident du travail, ou ses ayants cause, puissent faire état des lois sur la responsabilité civile des fabricants, il n'est en aucune façon nécessaire qu'il ait existé, lors de l'accident, un lien contractuel entre la victime et le fabricant ou entrepreneur responsable.

1. Doit être considéré comme chef de l'établissement « ou comme entrepreneur des travaux », autrement dit comme *fabricant* ou *entrepreneur* au sens des lois de 1881 et 1887, celui qui retire les avantages économiques de l'exploitation, qui en a les profits et les risques, encore qu'il n'engage ni ne paie les ouvriers et qu'il ne dirige pas leur travail.

S'agissant, p. ex., du propriétaire d'une carrière, qui au lieu de la remettre à bail à un tiers pour en retirer un loyer ou un fermage, la fait exploiter par un intermédiaire dans des conditions qui lui réservent le bénéfice de l'entreprise et lui en font supporter les risques, c'est le dit propriétaire qui revêt la qualité d'entrepreneur responsable, et non l'intermédiaire, sous-traitant, sous-entrepreneur, tâcheron ou locateur de services qui est chargé de la direction de l'exploitation et qui revêt la qualité de maître ou de patron vis-à-vis des ouvriers occupés dans l'entreprise. 336

89. Responsabilité des fabricants. — Kiosque supportant des fils électriques à haute tension. — Ouvrier chargé du badigeonnage. — Accident mortel. — Infraction de la victime aux ordres donnés. — Défaut de précautions par l'entreprise. — Proportion des fautes respectives de la victime et de l'entreprise. — Calcul de l'indemnité. — Réduction d'un tiers sur le maximum légal. — Autres réductions exclues. — Age à prendre en considération. — [2, 6 L. 25 juin 1891 sur la resp. civ.]

1. Constitue une faute à la charge de l'ouvrier chargé de badigeonner des kiosques dont la partie supérieure supporte des fils électriques à haute tension le fait d'excéder les bornes expressément fixées à son travail et de peindre à proximité des fils conducteurs.

2. Constitue d'autre part une faute à la charge de l'entreprise le fait de n'avoir pas fourni à l'ouvrier les engins nécessaires à l'exécution de son travail, et, spécialement une échelle de la hauteur voulue qui n'aurait pas permis au peintre de parvenir à la zone dangereuse; étant établi en fait que la victime a dû se procurer elle-même une échelle et que cette échelle était trop haute. Constitue également une faute le fait de n'avoir pas interrompu le courant pendant le travail, alors que cette précaution était indispensable pour les travaux à la partie supérieure du kiosque.

3. La faute de l'entreprise étant plus grave que celle de la victime, une réduction du tiers sur le maximum légal de 6000 fr. est justifiée. Une plus ample réduction à raison de l'allocation d'un capital est exclue s'il est peu probable que les lésés puissent utiliser le capital alloué d'une façon productive.

4. L'âge à prendre en considéra-

tion pour le calcul de l'indemnité due à la veuve est l'âge de celle-ci, si le défunt est plus jeune que sa femme. 488

90. Responsabilité des fabricants. — Faute de l'ouvrier. — Contestation de toute responsabilité par le patron. — Ensemble de causes concurrentes. — Danger présenté par la machine. — Partage de responsabilités. — Allocation d'une indemnité équivalente à la moitié du dommage. — [2 L. 25 juin 1881 s. la resp. civ.]

Quand l'accident est dû non exclusivement à la faute de l'ouvrier, mais à un ensemble de causes concurrentes, il y a lieu à partage des responsabilités entre l'ouvrier fautif et le patron.

Le danger notamment que présente objectivement la machine est de nature à diminuer la causalité résultant de la faute propre de la victime. 424

91. Responsabilité des fabricants. *Prescription.* — Accident. — Réclamation d'une indemnité pour diminution permanente de la capacité de travail. — Action ouverte plus d'un an après l'accident. — Exception de prescription. — Prétendue interruption de la prescription. — Moyen tiré du fait que le patron aurait reconnu la dette en payant les frais médicaux et le salaire afférent aux journées de chômage. — Rejet de ce moyen. — Action prescrite. — [12 loi féd. du 25 juin 1881, sur la resp. civ. des fabricants. 154 CO.]

1. Les causes d'interruption de la prescription annale prévue par l'art. 12 de la loi sur la resp. civ. des fabricants sont régies par les dispositions du CO.

2. Par le paiement, sans réserves, d'une indemnité de chômage et des frais médicaux, le patron ne reconnaît pas qu'il ait l'obligation d'indemniser son ouvrier de toutes les suites possibles de l'accident survenu, mais de celles-là seulement qui existent ou peuvent être prévues avec certitude au moment du paiement.

Dès lors, un tel paiement n'interrompt pas la prescription pour une réclamation fondée sur une diminution permanente de la capacité de travail, s'il n'est pas établi que le patron a connu ou dû connaître l'existence de cette invalidité permanente, quand il a payé. . . 226

92. Responsabilité des fabricants. *Tutelle. Droit applicable.* — Accident de construction. — Mort d'homme. — Faute du chemin de fer non prouvée. — Chemin de fer entrepreneur des travaux. — Responsabilité du fabricant. — Transaction avec la veuve et les enfants de la victime. — Défunt italien, domicile en Suisse. — Ratification de la transaction par l'autorité tutélaire italienne. — Prétendue incompétence de la dite autorité. — Prétendue nullité de la transaction. — Assimilation de la ratification à une demande de transfert de la tutelle. — Validité. — Enfants issus d'un premier mariage de la veuve. — Défaut de qualité pour agir en vertu des lois spéciales. — Prétendue indemnité insuffisante. — Mode de déduction du pour cent à raison du cas fortuit et à raison de l'allocation d'un capital. — Action rejetée. — *Recours de droit civil.* — Application de la L. R 1891. — Prétendue irrecevabilité du recours. — Question incidente. — Recevabilité. — [1. 2, 5, L. 1er juillet 1875 s. la resp. des ch. de fer; 5 litt. a, 6 al. 1 L. 5 juin 1881 s. la resp. civ. des fabr.; 1 ch. 2 litt. d, 2 al. 1, 9 al. 2 L. 26 avril 1887 s. l'ext. de la resp.; 10, 32, 33, 38 L. 25 juin 1891 s. les rapp. de dr. civ.; 180 ch. 3 OJF.] — V. Tutelle. Droit applicable.

1. Sous l'empire de la L. 1er juillet 1873 s. la resp. des chemins de fer, art. 5, comme de la L. 25 juin 1881 s. la resp. des fabricants, art. 6 al. 1, n'ont qualité pour réclamer une indemnité à raison de la perte de leur soutien que ceux à l'entretien desquels le défunt était ou pouvait être tenu au moment de sa mort, d'après la législation en vigueur au lieu de son origine.

En droit italien comme en droit français le conjoint n'a pas d'obligation alimentaire vis-à-vis des enfants issus d'un premier mariage de son conjoint, et réciproquement.

2. Les art. 338 et sv., 50 et sv. CO.

sont sans application dans un cas d'accident sujet aux dispositions des lois spéciales sur la responsabilité.

3. S'agissant d'un accident de construction, non d'exploitation, l'entreprise de transport qui échappe à la responsabilité étendue de l'art. 1 L. 1875 s. les ch. de fer parce qu'aucune faute ne peut être prouvée à sa charge, demeure cependant tenue dans la limite des lois de 1881 et 1887 s. la resp. des fabricants si elle revêtait, à côté de sa qualité de concessionnaire, celle *d'entrepreneur des travaux* au cours desquels l'accident s'est produit (1 ch. 2 litt. d, 2 al. 1 L. 1887).

4. Lorsque le préjudice souffert excède le maximum légal de 6000 fr. fixé pour l'indemnité, la réduction à raison de l'allocation d'un capital en lieu et place d'une rente s'opère sur l'évaluation de ce préjudice effectif, tandis que la réduction à raison du cas fortuit s'opère sur le montant de l'indemnité préalablement ramenée au maximum légal.

5. Aux termes des art. 10 et 32 combinés L. 25 juin 1891 s. les rapp. de dr. civ., la tutelle de l'étranger domicilié en Suisse est régie en principe par la loi suisse, en sorte que l'institution d'une tutelle en Suisse à l'égard de l'étranger ne revêt nullement le caractère d'une simple mesure provisoire.

L'exception apportée à la règle par l'art. 33, dans le cas où l'autorité compétente du lieu d'origine demande que la tutelle lui soit transférée, profite à l'Italie, la condition de réciprocité prévue au dit article étant remplie par l'art. 6 disp. prélimin. c. civ. italien.

Doit être considéré comme impliquant une demande de transfert de la tutelle le fait de l'autorité compétente italienne de ratifier une transaction passée par la mère d'enfants italiens mineurs au nom de ceux-ci, et d'autoriser par là la mère à exercer les droits de la puissance paternelle, conformément à la loi italienne. Il importerait peu, au point de vue de la validité de la transaction, que la décision des autorités suisses de faire droit à la demande implicite de transfert ne soit intervenue que huit mois plus tard.

6. Il ne peut être question d'une indemnité « évidemment insuffisante » (9 al. 2 L. 1887) lorsque la somme allouée par la transaction est inférieure d'un quatorzième seulement à celle qui aurait pu être exigée.

7. Le Tribunal fédéral, siégeant comme cour de droit civil, peut connaître des contestations relatives à l'application de la L. 25 juin 1891 s. les rapp. de dr. civ. lorsque ces contestations se présentent incidemment dans une affaire civile. . 647

Responsabilité des fabricants — Entreprise de construction. — Explosion de mine. — Ouvrier tué dans le chantier d'une autre entreprise. — Action des frères et sœurs contre les deux entreprises. — Législation spéciale : demandeurs (valaisans) sans lien d'obligation alimentaire avec le défunt. — Droit commun. — Signal donné avant l'explosion. — Absence de faute. — Victime non « soutien » des demandeurs. — Demandeurs n'appartenant pas à la famille (den Angehörigen) de la victime. — 6 L. 25 juin 1881 s. la resp. civ. ; 50, 52, 54 CO. — V. Responsabilité à raison d'acte illicite, N° 83.

93. Responsabilité des fonctionnaires publics (cantonaux). *Droit applicable.* — Prise à partie d'un fonctionnaire de l'ordre judiciaire. — Demande écartée comme prescrite en vertu d'une disposition de droit cantonal (valaisan). — Recours en réforme. — Incompétence du Tribunal fédéral. — Matière réservée à la législation des cantons. — [64, 69 CO].

Les cantons ayant la faculté, aux termes de l'art. 64 CO., d'édicter, sur la responsabilité des fonctionnaires publics à raison des dommages qu'ils causent dans l'exercice de leurs attributions, des dispositions légales dérogeant au droit commun des art. 50 sq. CO., il leur est loisible de soumettre la demande de prise à partie d'un fonctionnaire judiciaire à une prescription autre que celle prévue à l'art. 69 CO.

Il suit de là que la disposition du Cpc valaisan, d'après laquelle l'ac-

tion de prise à partie se prescrit par trente jours, prime celle de l'art. 69 CO. 258

94. Responsabilité de la poste. — Envoi postal, en l'espèce d'une lettre avec valeur déclarée, renfermant une somme de 4000 fr. — Remise de la lettre par le facteur en mains du fils, âgé de 17 ans, du destinataire. — Vol de la lettre par un tiers avant que le fils ait pu la remettre à son père. — Action en responsabilité de ce dernier contre l'administration des postes. — Rejet. — [13, 25 litt. c, 30 l. féd. du 5 avril 1894 sur la régale des postes; 24 règlem. de transp. du 3 déc. 1894; 45 instructions de service pour le personnel de distribution du 15 août 1897; 2, 7 l. féd. sur l'org. de l'admin. des postes du 25 mai 1849; 2 nº 3, 3 nº 1, 4 de l'ord. sur le mode de procéder de l'admin. des postes du 26 novembre 1878].

1. Le vol d'un envoi postal avec déclaration de valeur constitue une *perte*, dont la poste est responsable en vertu de l'art. 25 c de la loi du 5 avril 1894.

2. Pour autant que « l'instruction de service du 15 août 1897 ne se borne pas à donner des directions administratives aux employés postaux, mais prétend régler les rapports entre la poste et le public, elle contient des règles qui sont sans valeur, parce qu'elles n'émanent pas de l'organe compétent pour les émettre.

3. Tel est en particulier le cas de l'art. 45 de la dite instruction de service, aux termes duquel les envois inscrits peuvent être livrés *à un membre adulte de la famille du destinataire, vivant avec lui,* alors que d'après l'art. 24 nº 1 du règlement de transport ils ne peuvent l'être qu'au *destinataire ou à son fondé de pouvoirs*.

4. La désignation par le destinataire d'un fondé de pouvoirs chargé de recevoir des envois postaux peut être tacite et s'induire des circonstances.

C'est ainsi, que le fils, même mineur, du destinataire pourra, le cas échéant, être considéré comme ayant qualité pour recevoir un envoi avec valeur déclarée, à raison de ses occupations dans le commerce paternel et du fait qu'à diverses reprises déjà il a reçu des lettres recommandées ou des articles de messagerie adressés au père, sans que celui-ci ait protesté 426

95. Responsabilité du préposé aux faillites. *Prescription.* — Faillite. — Vente d'un immeuble de la masse. — Adjudication révoquée faute de paiement du prix. — Seconde enchère. — Adjudication donnée à un insolvable. — Révocation. — Troisième enchère. — Moins-value sur le prix des précédentes. — Ouverture, par un créancier cessionnaire des droits de la masse, d'une action en dommages et intérêts dirigée contre le premier adjudicataire. — Arrêt fédéral libérant ce dernier. — Ouverture, par le même créancier, d'une action en responsabilité contre le préposé aux faillites. — Prescription acquise. — Rejet de l'action. — [5 et 7 LP.]

La prescription annale prévue par l'art 7 LP. commence à courir du jour où la partie lésée a connaissance des *circonstances de fait* qui lui permettent d'exercer l'action en dommages et intérêts instituée par l'art. 5 de la même loi, et non pas seulement du jour où elle prend conscience du *fondement juridique* de sa réclamation.

Si donc, au moment de l'ouverture d'action, la partie lésée connaissait depuis plus d'une année les circonstances de fait qu'elle invoque, elle ne saurait se faire un moyen, pour combattre l'exception de prescription qui lui est opposée, de ce qu'elle ne se serait rendu compte qu'après l'année écoulée et ensuite de décisions judiciaires sur une action dirigée contre un tiers, de la responsabilité de l'office (des faillites ou des poursuites) . . 230

Séparation des pouvoirs. — V. Garanties constitutionnelles. N 47.

Société anonyme. — Réclamation par un actionnaire du montant d'une créance qu'il possède contre la Société. — Conclusions re-

conventionnelles tendant au paiement par compensation du montant des actions souscrites par le demandeur. — Admission partielle de ces conclusions. — [634, 635, 131 CO.]

Les art. 634 et 635 CO. impliquent que tous les actionnaires appartenant à la même série doivent être traités indistinctement sur un pied d'égalité pour les appels de fonds à eux adressés en leur qualité d'actionnaires.

En conséquence la société ne saurait faire payer à l'un d'entre eux, par voie de compensation, tout le non-versé de sa souscription, alors qu'il n'est intervenu aucun appel général obligeant les autres actionnaires à libérer leurs titres, mais elle est fondée à lui payer le cinquième non versé, quand bien même les autres actionnaires ne l'auraient pas versé non plus, contrairement à la loi 310

97. Société anonyme. ***Responsabilité des fondateurs. Prescription.*** — Dissimulation d'apports. — Attestation mensongère touchant le versement du cinquième. — Inscription au registre du commerce. — Faillite. — Action en dommages et intérêts intentée par quelques actionnaires à l'un des fondateurs. — Moyen de défense tiré de la prescription. — Admission de l'exception soulevée. — [671, 69 et 146 CO.]

Les actions en dommages et intérêts prévues par l'art. 671 CO. — tant celles fondées sur le chiffre 3° que celles fondées sur les chiffres 1° et 2° de cet article — sont des actions délictuelles dont la prescription est régie par l'art. 69 CO., et non des actions contractuelles ou quasi-contractuelles qui seraient soumises, quant à la prescription, à l'art. 146 CO. 150

98. Société en nom collectif. ***Registre du commerce.*** — Société en nom collectif non inscrite. — Liquidation. — Nécessité de l'inscription. — Société d'artisans fabriquant des meubles sur commande. — Recette brute annuelle inférieure à 10,000 fr. — Inscription exclue. — Société exploitant une imprimerie. — Montant de la recette brute sans intérêt. — — Inscription nécessaire. — [552 CO.; 13 ch. 1 lettre *a*, 13 ch. 3 lettres *b* et *c*, 13 *in fine* Règl. 6 mai 1890 s. le reg. du com.]

1. Les sociétés en nom collectif et en commandite demeurent astreintes à l'inscription au registre du commerce tant que leur liquidation n'est pas achevée ; par suite, de telles sociétés doivent être inscrites même dans la période de liquidation, si leur inscription a été omise antérieurement.

Une liquidation ne peut être considérée comme terminée que lorsque les engagements de la société sont éteints.

2. Une société qui exploite sous une raison sociale un commerce de meubles finis ou fabrique des meubles en stock doit être inscrite comme formant une société et nom collectif (552 al. 2 CO.) sans qu'il y ait lieu d'examiner si la condition prévue à l'art. 13 *in fine* Règl. 6 mai 1890 s. le reg. du com. concernant le montant de la recette brute annuelle et la valeur des marchandises en magasin, est remplie.

Il en est autrement si la société se borne à fabriquer des meubles sur commande. Elle ne prend alors le caractère d'une entreprise industrielle sujette à l'inscription (art. 3 ch. 3 lettre *c* Règl. 6 mai 1890) que si la condition susindiquée est remplie, c'est-à-dire si la recette brute annuelle atteint le chiffre de 10.000 francs.

3. L'exploitation d'une imprimerie est un métier exploité en la forme commerciale (13 ch. 3 lettre *b* Règl. 6 mai 1890). La société qui exploite sous une raison sociale une imprimerie doit donc être inscrite au registre, sans égard à l'importance de l'entreprise, et il importerait peu que la recette brute annuelle fût inférieure à 10,000 fr.

Conseil fédéral. 631

99. Société en nom collectif. ***Louage de services.*** — Reprise de l'actif et du passif d'une société par l'un des associés — Dénonciation par un employé (coupeur) du contrat de louage de services le liant à la société. — Action du maître en dommages-intérêts. — Question de savoir si le coupeur restait lié nonobstant substitution de l'un des

associés à la société. — Solution affirmative. — Action en dommages-intérêts admise. — Quotité. — [77, 183, 338 et suiv., 577 al. 2 CO.]

1. La reprise de l'actif et du passif d'une société en nom collectif par l'un des associés est chose possible non seulement dans les cas expressément prévus à l'art. 557 al. 2 CO., mais encore chaque fois qu'il convient aux associés d'y avoir recours pour éviter la liquidation proprement dite.

2. La cession par le maître des droits résultant pour lui d'un contrat de louages de services n'est pas impossible dans tous les cas ; il faut chaque fois considérer les circonstances particulières de la cause (183 CO.).

3. Dans l'hypothèse visée sous chiffre 1 (substitution de l'un des associés à la société en nom collectif), le coupeur employé par la société ne saurait prétendre que sa situation au point de vue passif soit modifiée de façon à lui permettre de refuser ses services au nouveau chef de la maison. En effet, d'une part, les services d'un coupeur ne sont pas d'ordre personnel, comme ceux par exemple, d'un garde-malade ; d'autre part, il n'y a pas à proprement parler un nouveau maître, mais de deux maîtres qui étaient parties au contrat, l'un s'efface en laissant la suite des affaires à l'autre.

4. Dans cette même hypothèse, la position du locateur de services au point de vue *actif* n'est pas davantage modifiée (77 CO.) — s'agissant d'un contrat qui prendra fin avant l'expiration d'un délai de cinq ans, — puisque l'associé retiré demeure pendant ce laps de temps co-débiteur solidaire des engagements contractés par la société vis-à-vis du locateur (572 al. 2, 551, cp. 589 CO.).

Il n'en serait autrement que si la situation de fortune de l'associé restant était telle que le locateur pût redouter les effets de la confusion du patrimoine de la société avec celui de cet associé. L'affirmation de la part du coupeur d'un péril de ce genre devrait être appuyée de preuves lui donnant le caractère d'un fait dûment établi . 66

100. Société simple. — Entente entre deux maisons de commerce pour l'achat en gros d'une marchandise. — Commande faite par l'une des maisons en son propre nom — Avarie de la marchandise livrée. — Refus par l'autre maison de supporter une part de la perte. — Contestation sur le point de savoir s'il y a revente de la marchandise par l'une des maisons à l'autre ou achat à compte commun. — Société simple. — Partage des pertes. — [524 al. 1, 537 et 538 CO.]

Lorsque deux négociants se concertent en vue d'achats à effectuer par l'un d'eux, en son propre nom, à charge de remettre une partie de la marchandise livrée à l'autre, on est en présence d'un contrat de société simple, et non d'achats suivis de reventes, s'il appert des circonstances que les parties ont opéré d'un commun accord dans le but de bénéficier des mêmes avantages (réduction de prix et de frais de transport) et qu'elles se sont réciproquement porté la dépense en compte au prorata de leur participation aux affaires conclues.

Cela étant, la perte qui peut résulter du fait de la mauvaise qualité d'une livraison doit être supportée en commun, s'il n'existe à la charge de la partie qui a commandé la dite livraison aucune faute engageant sa responsabilité vis-à-vis de l'autre partie. 363

101. Sociétés. (*Vereine*). - Contestation sur la portée d'une décision de l'assemblée générale. — Transformation de la société ou scission. — Application du droit cantonal. — Recours au Tribunal fédéral. — Incompétence. — [716 CO.]

Sauf les dispositions des art. 716 et 717 CO., concernant l'acquisition de la personnalité civile et le sort de l'avoir social en cas de dissolution, les sociétés (Vereine) du titre XXVIII CO., demeurent régies par le droit cantonal. 344

102. Sociétés. (*Vereine*) — Exclusion d'un membre par l'assemblée générale d'une société. — Action tendant à la nullité de la décision d'exclusion. — Application du droit cantonal. — Recours au Tri-

bunal fédéral.— Incompétence ; non entrée en matière sur le recours. — [716 CO.]

En ce qui concerne les sociétés (Vereine) du titre XXVIII, le CO. n'a que des dispositions spéciales. concernant l'acquisition de la personnalité civile et le sort de l'avoir social en cas de dissolution de la société.

Tous les autres rapports de droit de ces sociétés — notamment l'organisation intérieure, les droits et devoirs des membres — restent régis par le droit cantonal.

Il en est notamment ainsi de la question de la validité d'une exclusion prononcée contre un sociétaire par l'assemblée générale . . . 16

Solidarité. — Contrôle des boissons et denrées. — Analyse chimique. — Confusion d'échantillons. — Publication des résultats de l'analyse. — Reprise par une société en nom collectif de l'actif et du passif du commerçant lésé. — Action de cette société contre les fonctionnaires communaux et le chimiste cantonal, pris solidairement. — Désistement en cours d'action à l'égard d'un des trois co-défendeurs. — Prétendue réduction à apporter à ce chef au montant de l'indemnité. — Moyen écarté. — Eléments de l'indemnité globale : dommage matériel et tort moral. — Pouvoirs d'appréciation du juge. — Publication du jugement. — 50, 51, al. 1, 55. 166 al. 2, 168 al. 4 CO. - V. Responsabilité à raison d'acte illicite. n° 82.

Solidarité. — Cautionnement simple garantissant une créance contre deux co-débiteurs solidaires. Faillite de ceux-ci. — Action du créancier contre la caution, soit contre ses héritiers. — Moyens libératoires tirés d'une prétendue novation de la dette, de l'adhésion du créancier à un concordat extra-judiciaire conclu par l'un des débiteurs et du fait que le créancier aurait diminué les sûretés de la créance. — V. cautionnement n° 14.

103. Traité franco-suisse. — Lettres de change tirées sur « F. Durel, Genève », et acceptées.— Protêt. — Décès de Durel, Français. — Action du porteur intentée à Genève contre « la succession de F. Durel, soit pour elle...Dame Durel... ses enfants mineurs, » tous domiciliés en France. — Jugement d'incompétence. — Recours du demandeur pour violation du traité franco-suisse. — Action soi-disant dirigée contre « la succession », entité juridique indépendante de la personne des héritiers. — Prétendue élection de for résultant des énonciations des lettres de change. – Prétendu for du domicile du défunt. — Prétendu for du contrat. — Moyens rejetés. — For du juge naturel des héritiers. — For de l'action envisagée en tant que demande en séparation de patrimoine ? — Recours écarté. *Recours de droit public.* — 1. Capital en litige payé par les défendeurs. — Recours sur compétence prétendu sans objet. — Persistance du litige relativement aux frais. — 2 Recours pour violation du traité franco-suisse. — Instances cantonales non épuisées. — Recevabilité. — [1 al. 1 et 2, 5 al, 1 traité franco-suisse 15 juin 1869 ; 722 ch. 8, 743 CO ; 49 LP. ; 175 ch. 3 OJF.].

1. Le recours sur une question de compétence ne devient pas sans objet par le fait que le demandeur est désintéressé de sa prétention en capital, puisque le litige subsiste quant aux dépens.

2 Le recours de droit public pour violation de l'une ou de l'autre des dispositions du traité franco-suisse de 1869 peut-être, moyennant seulement observation du délai et des formes prévus par la loi OJF., exercé en tout état de cause, même contre une simple assignation en justice ou une simple citation en conciliation, et dès lors, a fortiori, contre tout jugement préliminaire ou incident rendu en première instance ou en appel sur une question de for ou de compétence.

3. L'hypothèse d'une succession ayant une existence juridique propre et capable d'ester en justice ne saurait être admise que si le complexe de droits et d'obligations compris sous cette expression de « succession » se trouvait ne plus appartenir ou n'appartenir encore à personne, soit qu'il n'y eût pas d'héritiers du tout, soit que les héri-

tiers possibles eussent répudié la succession, soit enfin que l'on fût en présence d'une succession simplement jacente. En revanche, dès que les droits et obligations du défunt sont passés à un successeur à titre universel, comme le sont les héritiers, — et sauf le cas où la séparation du patrimoine du défunt d'avec celui des héritiers a été régulièrement prononcée, — il n'est plus possible de considérer la masse des droits et obligations du défunt comme continuant la personnalité du défunt, ou comme formant elle-même, à quelque autre titre, un être juridique jouissant d'une existence propre et indépendante.

4. L'acceptation d'une lettre de change n'est susceptible d'emporter le cas échéant élection de for du tiré hors de son domicile que s'il s'agit d'une lettre de change énonçant « un lieu de paiement autre que le domicile du tiré » (lettre de change à domicile, 743 CO.).

En cas de lettre à domicile, la question de savoir s'il y a élection de for au lieu indiqué pour le paiement est une question de fait, dépendant de l'interprétaiion de la volonté des parties.

5. L'action personnelle dirigée contre les héritiers d'une succession non encore partagée, mais acceptée, doit être portée devant le juge naturel des défendeurs (1 al. 1 traité 1869).

6. L'action personnelle ne peut être intentée contre les héritiers au for du contrat que si demandeur et défendeur résident, au moment où le procès s'engage, au lieu où le contrat a été passé (1 al. 2 traité 1869).

7. La demande dirigée contre les héritiers et tendant à faire prononcer la séparation du patrimoine du défunt doit être portée devant le tribunal de l'ouverture de la succession, soit, si le défunt était Français, devant le tribunal de son dernier domicile en France (5 al. 1 traité 1869).

Traité franco-suisse.—Créancier français, domicilié en France. Commandement non frappé d'opposition. — Paiement par le prétendu débiteur. — Action en restitution au for de la poursuite en Suisse. — Conclusions accessoires en dommages-intérêts pour poursuites injustifiées. — Prétendue incompétence du tribunal suisse à raison du traité franco-suisse. Exception rejetée. — 86, cf. 273 LP. ; 1 traité franco-suisse 15 juin 1869. — V. Action en restitution de la LP., N° 2.

Transfert de propriété ou gage ?— Argent remis au débiteur. — Constitution de garantie. — Vin « cédé en propriété ». — Interprétation. — Intérêt stipulé. — Argent remis comptabilisé comme prêt. — Transfert de propriété exclu. — Simple constitution de gage. — Vin en cave. — Clef remise à un tiers. — Ordre de détenir pour le créancier gagiste. — Validité. — Action rejetée. 16. 210 CO. ; 288, 290 LP. — V. Gage N° 44.

104. Tutelle. *Liberté de conscience. Rapport de droit civil.* — Epoux fribourgeois de confession différente, domiciliés dans le canton de Neuchâtel. — Enfants élevés dans la religion réformée. — Décès des parents. — Ouverture de la tutelle au domicile. - Contestation relative à l'éducation religieuse des enfants. -- Conflit porté devant le Tribunal fédéral, comme Cour de droit public, par une demande de l'Etat de Fribourg contre l'Etat de Neuchâtel. — Arrêt de principe sur la portée de l'art. 49 al. 3. de la Const. féd. et des art. 13 sq. de la loi féd. sur les rapports de droit civil et sur les compétences des autorités tutélaires du domicile et du lieu d'origine. - - L'autorité tutélaire a-t-elle le droit de faire donner à un orphelin de moins de 16 ans une éducation religieuse autre que celle choisie par les parents ? — Question de droit cantonal. — [49 al. 3 Const. féd. ; 13, 14, 15, 16 et 38 L. sur les rapp. de dr. civ.; 183 OJF.]

La question de savoir s'il est loisible à l'autorité tutélaire de prendre, relativement à l'éducation religieuse d'un mineur, des dispositions contraires à celles qu'avaient prises de leur vivant le père et la mère en tant que détenteurs de la puissance paternelle, n'est résolue ni par l'art.

49 al. 3 de la Const. féd. — aux termes duquel la personne qui exerce l'autorité paternelle ou tutélaire a le droit de disposer de l'éducation religieuse des enfants, — ni par la loi fédérale sur les rapports de droit civil dont l'art. 13 se borne à affirmer la compétence des autorités tutélaires du lieu d'origine pour statuer sur les dispositions à prendre en ce qui concerne l'éducation religieuse d'un enfant sous tutelle.

C'est là une question de droit cantonal à trancher d'après la législation du canton dont le mineur est originaire et par les autorités tutélaires de ce canton . . , ... 467

105. Tutelle. *Rapports de droit civil des étrangers en Suisse.* — Interdiction prononcée à Genève contre un ressortissant wurtembergeois.— Tutelle instituée à Genève. — Requête de l'autorité compétente allemande tendant au transfert de la tutelle. — Décision conforme de l'autorité genevoise. — Recours du tuteur au Tribunal fédéral comme Cour de droit public. — Rejet. — [33 loi du 25 juin 1891 sur les rapp. de dr. civ].

1. La disposition de l'art. 33 de la loi fédérale sur les rapports de droit civil, d'après laquelle la tutelle constituée en Suisse pour un étranger doit être remise à l'autorité compétente du lieu d'origine, sur la demande de celle-ci, à condition que l'Etat étranger accorde la réciprocité s'applique à la tutelle des majeurs interdits, comme à celle des mineurs.

2. Pour que la condition de réciprocité posée par la prédite disposition soit remplie, il n'est pas besoin d'une garantie spéciale résultant d'un traité; il suffit que la législation de l'Etat étranger, dont les autorités réclament le transfert de la tutelle, consacre, en matière de tutelle, le même principe que l'art. 33 de la loi fédérale sus-mentionnée et donne à la loi et à la juridiction du lieu d'origine le pas sur celles du domicile, — ce qui est le cas pour l'Allemagne. 187

106. Vente. *Acte illicite.* — Achat par un viticulteur de « cristaux de soude » (carbonate de soude). — Marchandise contenant 80 à 83 % de sulfate de soude. — Application. — Vignes brûlées.— Action en dommages-intérêts. — Devoirs et obligations du vendeur, droguiste - Bonne foi, mais faute. — Responsabilité tant aquilienne que contractuelle. — Raisons d'équité militant pour une réduction d'indemnité. — [50, 51, 116, 241, 254 al. 2, 253 CO.]

1. Lorsqu'il est constant que les procédés de vérification au papier réactif ne sont pas connus dans une contrée, le vendeur de prétendus cristaux de soude destinés au traitement de la vigne ne doit pas s'attendre à ce qu'un acheteur, simple viticulteur, soumette les produits qu'il lui vend à des épreuves non-usuelles; d'où il suit que le dit acheteur n'est pas déchu de son droit de critique s'il ne découvre le vice et ne le signale au vendeur qu'après avoir constaté les effets désastreux de l'application de ce produit sur ses vignes.

2. Il y a lieu d'admettre, en conformité avec les principes généraux (116 CO.), et par analogie avec les art. 253 et 241 CO., que, lorsque le vendeur est en faute, il est tenu d'indemniser l'acheteur du dommage subit et peut être actionné spécialement dans ce but alors même qu'une action en résiliation n'est pas possible parce que la chose achetée a été aliénée ou transformée (254 al. 2 CO.)

3. Si le vendeur a d'ailleurs négligé de se conformer à une loi cantonale d'après laquelle toute livraison de substance destinée à combattre les maladies des végétaux doit être accompagnée d'un bulletin indiquant sa nature, ses éléments actifs et la proportion des toxiques, cette omission constitue un acte illicite des suites duquel le vendeur répond aux termes des art. 50 et suiv. CO.

D'une façon générale, un droguiste qui livre à un simple viticulteur, sans vérifier l'authenticité de la marchandise, un produit chimique différent de ce qui lui est demandé, mais dont l'emploi peut entraîner des conséquences désastreuses, commet un acte illicite (50 et suiv. CO.)

4. Le juge peut tenir compte de certains éléments d'équité pour limiter la quotité des dommages-intérêts 34

107. Vente. ***Demeure du créancier. Consignation.*** — Vente de vin de Roussillon. — Prétendus défauts. — Refus de la livraison par l'acheteur. — Consignation par le vendeur. — Action en paiement du prix et des frais de magasinage. — Fardeau de la preuve relativement aux défauts. — Marchandise recevable. — Défauts survenus durant la consignation. — Prétendu défaut de soins du consignataire. — Absence de toute faute du vendeur dans le choix du consignataire. — Responsabilité du vendeur exclue. — Action admise. — *Recours de droit civil.* — Déclaration portant que le recourant reprend les conclusions formulées devant l'instance cantonale. — Recevabilité. — [106, 107 al. 1 et 2, 243, 248, CO.]

1. Lorsque l'acheteur a refusé de prendre livraison de la marchandise, c'est au vendeur qu'il incombe d'établir que les défauts allégués n'existent pas.

2. L'acheteur qui refuse de prendre livraison d'une marchandise recevable est en demeure (106 CO.).

L'obligation du vendeur de maintenir la chose en état, à la disposition de son contractant, prête à livrer subsiste nonobstant, si le vendeur entend en réclamer le prix; mais le vendeur peut se libérer de cette obligation par la consignation de la marchandise dans un entrepôt approprié; il est par là déchargé comme s'il avait livré au créancier lui-même (107, 109 al 2 CO.).

3. La marchandise se trouve, à la vérité, déposée au nom du débiteur, qui conserve le droit de retirer la consignation; mais la chose consignée est aux frais et risques du créancier.

Le vendeur ne répond que du choix du consignataire. Il est ainsi déchargé, non seulement des cas fortuits, mais encore des fautes que peut avoir commises le consignataire, convenablement choisi, dans les soins à à donner à la chose consignée.

4. Les frais de magasinage incombent à l'acheteur en demeure.

5. Le recours de droit civil est recevable en la forme lorsque le recourant déclare reprendre les conclusions qu'il a formulées devant les instances cantonales 586

108. Vérification des créances. ***Reconnaissance de dette.*** — Faillite. — Admission d'une créance par le failli. — Concordat. — Adhésion du créancier sollicitée. — Concordat homologué. — Révocation à la demande du créancier. — Défaut à cette occasion de toute critique par le débiteur touchant l'existence de la créance. — Action en reconnaissance de dette du créancier. — Contestation de la créance — Présomption résultant de l'admission au passif par le failli. — Eléments de preuves résultant de l'attitude ultérieure du débiteur. — Action admise. — [244 LP.]

1. Même si l'on refuse à la reconnaissance faite par le failli d'une créance produite dans sa faillite, la valeur d'une reconnaissance de l'existence même de la créance en regard du droit civil, pour ne lui reconnaître qu'une valeur en procédure d'exécution, la bonne foi exige cependant qu'on admette; tout au moins, que cette reconnaissance crée une présomption en faveur de l'existence de cette créance.

2. C'est à bon droit que les tribunaux voient des éléments de preuve suffisants pour confirmer cette présomption dans le fait que le failli, en vue d'obtenir un concordat, a sollicité de son créancier l'adhésion à ce concordat, puis a négligé de lui opposer l'inexistence de la dette, lorsque ce créancier a demandé la révocation du concordat 40

109. Voyageurs de commerce. ***Patentes.*** — Voyageur non astreint à la taxe comme étant en relations d'affaires exclusivement avec des maisons opérant la revente ou faisant usage des articles pour leurs besoins professionnels. — Vente d'une machine à écrire à une fabrique de machines et offres de vente à un ingénieur. — Contravention à la loi sur les taxes de patentes des voyageurs de commerce; amende. — Recours à la Cour de cassation. Interprétation des mots « besoins professionnels » de l'art. 1. de la susdite loi. — Rejet. — [1, 3, 4 L. juin 1892.]

1. L'art. 1 de la loi sur les taxes de patentes des voyageurs de commerce, de 1892, autorise les voya-

geurs en relations d'affaires exclusivement avec des maisons opérant la revente de leurs articles ou faisant usage de ces articles pour leurs besoins professionnels, à prendre des commandes sans être astreints à aucune taxe.

Par l'expression « prendre des commandes » il faut entendre, non seulement la conclusion du contrat de vente, mais encore l'offre de vente.

Dès lors, constitue une contravention au dit article, non seulement la vente d'un article, sans paiement de taxe, à une maison n'en faisant pas usage pour ses besoins professionnels, mais encore la simple offre de vente adressée à une telle maison.

2. Par les mots « besoins professionnels » la dite loi de 1892 exige, pour que la prise de commande d'un article soit exonérée de la taxe, qu'il existe un rapport *interne* entre le commerce ou l'industrie en question et l'usage du dit article. Il ne suffit pas que cet article soit d'un usage fréquent ou d'une utilité certaine.

Dès lors, la vente d'une machine à écrire à une fabrique de machines n'est pas exonérée de la taxe. Il en est de même de l'offre de vente d'une telle machine à un ingénieur. Trib. féd. Cass. pén. 58

110. Voyageurs de commerce. *Patentes.* — Lettre adressée à un commerçant lui demandant de faire des offres. — Offres du commerçant. — Transport au domicile de l'acheteur pour renseignements. Commande donnée au commerçant. — Défaut de patente. — Prétendue contravention. — Acquittement. — Recours du Tribunal fédéral à la Cour de cassation pénale. — Qualité du Conseil fédéral pour recourir. — Rejet. — Recours en cassation. — Vocation du Conseil fédéral pour recourir. — [12, 4 L. 24 juin 1892 155, 161 OJF.]

1. Le voyageur de commerce au sens de la loi du 24 juin 1892 est celui qui cherche à placer les marchandises d'une maison dont il est l'employé, ou d'une maison dont il est le chef, soit en s'adressant à d'anciens clients, soit en cherchant à en gagner de nouveaux.

L'initiative doit venir du voyageur de commerce (arg. du mot « Aufsuchen von Bestellungen », « recherche de commandes »).

2. Il n'y a pas « recherche de commandes » lorsqu'un commerçant, sur la demande d'un client demeurant dans un autre lieu, lui fait des offres, puis se transporte au domicile du client pour lui fournir des renseignements et traiter.

3. Par contre, si l'initiative était venue du commerçant, il importerait peu que la commande lui eût été faite par écrit après sa visite : cette circonstance ne serait pas de nature à l'exonérer de la taxe de patente.

4. Le Conseil fédéral a qualité pour recourir contre le prononcé des instances cantonales relatif à la contravention. Trib. féd. Cass. pén. 508

II. TABLE DES LOIS APPLIQUÉES

III. TABLE DES NOMS DES PARTIES

JOURNAL DES TRIBUNAUX

ET

REVUE JUDICIAIRE

POURSUITE POUR DETTES ET DROIT CANTONAL

JOURNAL DES TRIBUNAUX

ET

REVUE JUDICIAIRE

POURSUITE POUR DETTES

ET

DROIT CANTONAL

PUBLIÉ SOUS LA DIRECTION DE

M. LOUIS GRENIER

DOCTEUR EN DROIT

MEMBRE DU TRIBUNAL CANTONAL VAUDOIS

56me année. — 1908.

LAUSANNE

IMPRIMERIE CHARLES PACHE, CITÉ 3

1908

JOURNAL DES TRIBUNAUX

ET

REVUE JUDICIAIRE

POURSUITE POUR DETTES

ET

DROIT CANTONAL

PUBLIÉ SOUS LA DIRECTION DE

M. LOUIS GRENIER

DOCTEUR EN DROIT

MEMBRE DU TRIBUNAL CANTONAL VAUDOIS

56me année. — 1908.

LAUSANNE

IMPRIMERIE CHARLES PACHE, CITÉ 3

1908

LVIe ANNÉE. N° 1. JANVIER 1908

JOURNAL DES TRIBUNAUX
ET
REVUE JUDICIAIRE

POURSUITE POUR DETTES et DROIT CANTONAL

PARAISSANT A LAUSANNE A LA FIN DE CHAQUE MOIS

Rédaction : M. LOUIS GRENIER, juge cantonal, à Lausanne.
Administration : M. F. PETITMAITRE, Chancellerie du Tribunal fédéral. à Lausanne.
Abonnements : 6 fr. par an. Avec la partie de droit fédéral, 14 fr. S'adresser à l'administration ou aux bureaux de poste.
Annonces : 20 centimes la ligne ou son espace. S'adresser à l'imprimerie CH. PACHE, Cité-Derrière, 3.

TRIBUNAL FÉDÉRAL (Chambre des poursuites et des faillites).
Séance du 25 septembre 1907.

Poursuite exercée contre un commerçant par une commune en vertu d'une prétention pour curage de fosses d'aisance et transport de balayures. — Saisie. — Plainte de la commune

estimant qu'il s'agit de prétentions de droit privé, et que la poursuite doit se continuer par la voie de la faillite. — Rejet. — Art. 43 LP.

Commune de Zürich c. à Porta.

Pour déterminer si la prétention d'une commune pour des travaux qu'elle a exécutés pour des particuliers revêt ou non le caractère d'une prétention de droit public, il ne suffit pas de constater que la commune a le monopole de fait ou de droit d'exécuter ces travaux. Il faut encore examiner la nature de ceux-ci et voir s'ils sont entrepris dans un but d'intérêt général. Tel est le cas alors qu'il s'agit par exemple du transport des balayures et du curage des fosses d'aisance, ces travaux rentrant dans les attributions des services de la salubrité publique ou de la voirie, quelle que soit d'ailleurs la forme sous laquelle la contreprestation de ces opérations est exigée des particuliers.

La ville de Zurich avait requis des poursuites contre Henri à Porta en vertu d'une créance de 397 fr. 75 représentant une taxe pour transport de balayures, et contre le Dr Etienne à Porta pour deux créances, dont l'une de 10 fr. pour curage de fosses d'aisance, l'autre de 41 fr. 25 n'étant plus en cause.

L'office, requis de continuer la poursuite, pratiqua une saisie au préjudice des débiteurs, cela en application de l'art. 43 LP. et bien que tous deux fussent inscrits au Registre du commerce. Sur ces entrefaites, la créancière porta plainte en alléguant qu'il s'gissait de créances de droit privé, et que dès lors la poursuite devait se continuer par la voie de la faillite.

L'autorité inférieure de surveillance admit le bien-fondé de la plainte. Par contre, celle-ci fut écartée le 2 juillet 1907 par l'instance cantonale sur recours des débiteurs.

La ville de Zurich a recouru en temps utile au Tribunal fédéral contre ce prononcé, en reprenant les conclusions de sa plainte.

Le recours a été écarté.

Motifs.

La question qu'il s'agit d'examiner est celle de savoir si les deux créances de la recourante, l'une pour transport de balayures, l'autre pour curage de fosses d'aisance, sont des « prestations de droit public » au sens de l'art. 43 LP. Il y a lieu tout d'abord d'observer, comme le relève la recourante avec raison,

que le critère n'est pas le fait qu'on se trouve en présence de travaux pour lesquels les particuliers doivent toujours avoir recours à des services publics, sans pouvoir s'adresser à des entreprises privées. Il ne résulte pas nécessairement de ce monopole de fait, ou même de droit, que la créance de la communauté contre le particulier, en contre-prestation de ces travaux publics, ne puisse avoir le caractère d'une prétention de droit civil.

Par contre, ce qui fait que les créances litigieuses se présentent comme des créances de droit public, c'est la nature des travaux pour lesquels elles sont perçues. En effet, le transport des balayures aussi bien que le curage des fosses d'aisance, opération qui fait passer les eaux ménagères dans les égouts publics, rentrent dans les attributions des services de la salubrité publique et de la voirie, de telle sorte qu'il s'agit non seulement d'intérêts privés mais de l'intérêt général; en conséquence, la commune doit intervenir pour sauvegarder cet intérêt général en sa qualité de corporation de droit public armée de son pouvoir coërcitif, et il ne saurait être question de droits privés.

Dès lors aussi les prestations en argent auxquelles les particuliers sont tenus en raison de ces services ne constituent pas des créances de nature privée, mais des créances de la communauté contre l'administré, pour autant du moins que la conception contraire ne se justifie pas par des motifs puissants, qui ne se rencontrent pas en l'espèce.

Il n'y a pas lieu de rechercher ici la nature précise de cette créance de droit public, (contribution à un service public, sous forme d'impôt spécial; contre-partie de l'utilisation d'une installation publique, sous forme d'un émolument, etc.).

Quant à l'allégation de la recourante suivant laquelle aucune disposition de droit fédéral ou cantonal ne lui imposerait l'obligation de pourvoir à l'exécution des travaux en question, à supposer qu'elle soit établie, elle est sans pertinence, du moment que la recourante, en vertu de son autonomie administrative, peut faire rentrer de tels travaux dans le cercle de ses attributions administratives. Or tel est effectivement le cas pour la recourante; aucune disposition de droit public ne vient empêcher une telle extension de son activité administrative comme commune. Trad. d'arrêt. — H. C.

---

qu'outre la non pertinence de l'allégué 82, il convient de remarquer qu'il constitue l'énonciation d'un argument juridique et non d'un fait, tout en renfermant des éléments qui ne sont pas personnels à dame Simonelli.

Le recours a été admis.

Motifs.

Considérant sur ces critiques du mémoire des intimés, que bien que l'opposition ténorisée au procès-verbal de la cause ne contienne que l'énonciation du moyen tiré de l'art. 220, al. 3 Cpc., il y a lieu néanmoins d'envisager comme régulièrement introduits en la forme les autres moyens du mémoire, soit que l'on se place au point de vue de la disposition générale de l'art. 129 *in fine* Cpc., soit que l'on se tienne sur le terrain des plaidoiries dont le résumé n'est pas pris en note au procès-verbal.

Considérant, sur l'incident lui-même, qu'en principe, le paiement (art. 126 CO.) peut être valablement opéré soit par le débiteur, soit par toute autre personne intéressée ou non.

Que le paiement par autrui est donc licite, et que la conséquence qui en résulte est l'extinction de la dette.

Qu'en l'espèce, le but de l'allégué 82 est d'établir que, en fait, par suite du paiement de l'Opera Bonomelli, les demandeurs sont dans la même situation économique que si le mandataire Picchioni leur avait remis la somme payée par les C. F. F.

Que les défendeurs prétendant être fondés en droit de soutenir, si la preuve du paiement prévu dans l'allégué 82 est rapportée, qu'ils sont libérés, il y a nécessité au point de vue d'une saine administration de la justice (art. 3 Cpc.) de mettre le Juge du fond en mesure d'examiner, puis de trancher par son prononcé la question soulevée.

Que cette question offrant un intérêt certain dans la cause, et ayant une importance évidente pour le sort du procès, on ne saurait — par voie incidente et avant qu'elle soit instruite — déclarer que l'art. 220, alinéa 3 Cpc. s'opposerait à l'indication du genre de la preuve offerte par les défendeurs.

Qu'ainsi cette prescription de la loi de procédure ne saurait justifier l'opposition à preuves des demandeurs et intimés.

Considérant que l'allégué 82 énonce un fait personnel à dame Simonelli, à savoir qu'elle et ses enfants auraient été indemnisés par l'Opera Bonomelli ou une autre personne, ou société, de l'abus de confiance du mandataire Picchioni.

débitrice d'une somme égale, en capital et intérêts, à celle qu'ils pourraient être condamnés à lui payer, la compensation devant s'opérer entre ces deux sommes.

Les défendeurs opposent, dans cette écriture, divers moyens, entre autres le paiement d'une indemnité transactionnelle faite par eux en mains d'un sieur Picchioni, mandataire des consorts Simonelli.

Dans l'appointement des preuves, les C. F. F. ont allégué un fait 82 qui invoque un nouveau moyen de libération, tiré du paiement par un tiers; ce fait est conçu dans les termes suivants :

« *82*. Dame Simonelli et ses enfants ont été indemnisés de l'abus de confiance de Picchioni par l'Opera Bonomelli ou une autre personne, société, institution ou particulier, ou sont au bénéfice d'une promesse à ce sujet ».

La partie demanderesse a opposé une contestation à cet allégué, qu'elle a d'ailleurs envisagé comme sans pertinence au procès.

Les défendeurs ayant indiqué vouloir prouver le fait 82 par le serment de dame Simonelli, l'indication de ce genre de preuve se heurta à une opposition des demandeurs consistant à dire que l'allégué serait sans influence sur le fond et sans importance au procès.

Statuant sur l'incident soulevé par prononcé du 14 février 1907, le Président de la Cour civile a admis les conclusions des demandeurs, écarté la preuve annoncée et dit que les frais de l'incident étaient mis à la charge des C. F. F.

Parties s'étant admises réciproquement au recours, le dossier a été transmis au Président du Tribunal cantonal et des délais impartis aux plaideurs pour production de mémoires.

Suivant mémoire du 4 mars 1907, les C. F. F. recourants ont conclu à la réforme du jugement incident intervenu et à ce qu'il soit en conséquence prononcé, avec dépens, qu'ils sont autorisés à entreprendre la preuve de leur allégué 82 par le serment déféré à dame Simonelli; le serment ne portant toutefois pas sur la qualification de l'acte commis par Picchioni en conservant pour lui la somme payée par les C. F. F. au lieu de la remettre aux demandeurs Simonelli.

Dans un mémoire versé au dossier le 18 mars 1907, les demandeurs ont conclu, avec dépens, au rejet du recours, disant

JOURNAL DES TRIBUNAUX

ET

REVUE JUDICIAIRE

POURSUITE POUR DETTES ET DROIT CANTONAL

Motifs.

Considérant que Dame Heuberger oppose à la recourante un moyen consistant à dire qu'elle n'aurait pas vocation pour attaquer la vente de tabac consentie par Werren.

Que ce moyen constitue une exception devant, d'après les règles de la procédure, être tranchée avant le fond même du litige.

Que, cela étant, il y a lieu de rechercher si Demoiselle Bernard a qualité pour demander l'annulation du contrat incriminé.

Considérant que les conditions dans lesquelles l'action révocatoire peut être exercée sont prévues à l'art. 285 LP.

Qu'il résulte de cette disposition que, dans la poursuite par voie de saisie, cette action n'est ouverte qu'aux créanciers porteurs d'un acte de défaut de biens provisoire ou définitif.

Qu'en l'espèce toutefois, la recourante n'est pas demanderesse à l'action paulienne.

Qu'elle n'invoque l'art. 287, 2° LP. que par voie d'exception, soit pour résister à l'action en revendication intentée par l'intimée à forme de l'art. 107 LP.

Qu'il convient dès lors d'examiner si l'exception révocatoire est soumise à la même condition que l'action révocatoire.

Que cette question controversée en doctrine (voir *J. d. T.* 1895, p. 292 et suivantes et Jäger, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, p. 511 *in fine*) doit être résolue par l'affirmative.

Que les termes mêmes de l'art. 285, 1° excluent toute interprétation extensive, quels que soient les inconvénients pouvant dans certains cas, découler d'une application stricte de la loi.

Que l'action et l'exception révocatoires, telles qu'elles sont instituées par la LP., ne protègent pas les créanciers contre tous leurs débiteurs indistinctement, mais seulement contre les insolvables, c'est-à-dire ceux contre lesquels des poursuites sont restées infructueuses.

Que la preuve, incombant au créancier, de l'insuffisance des biens de son débiteur ne saurait être rapportée qu'au moyen d'un acte de défaut de biens.

Que, dès lors, la production de ce titre doit, dans tous les cas, être exigée de celui qui invoque les art. 266 et suivants LP., soit comme demandeur, soit à titre d'exception.

Considérant que la recourante n'a pas même allégué qu'elle possédait un acte de défaut de biens, provisoire ou définitif, contre Werren.

Qu'elle ne justifie donc pas sa qualité à poursuivre l'annulation de la vente conclue entre son débiteur et l'intimée.

Qu'ainsi l'exception soulevée par l'intimée doit être admise et le recours de Demoiselle Bernard écarté préjudiciellement.

Note. — L'arrêt que nous reproduisons consacre évidemment une erreur alors qu'il oppose l'exception tirée de l'absence d'un acte de défaut de biens aux deux conclusions de la demanderesse. Cette exception, en effet, ne peut être opposée qu'au créancier qui veut agir par la voie de l'action révocatoire et demande la nullité de l'acte conclu par son débiteur; mais elle ne peut être et n'a jamais été opposée au créancier qui se borne à contester la revendication du tiers en prétendant que celui-ci n'est jamais devenu propriétaire par suite du défaut de tradition des objets vendus.

Il y avait donc erreur de droit à écarter le premier moyen de dame Heuberger en vertu d'une exception qui ne s'appiiquait qu'au second moyen.

Dame Heuberger, ayant recouru au Tribunal fédéral contre ce prononcé qu'elle qualifiait de déni de justice, son recours a été écarté. La Cour supérieure admet que le prononcé du Tribunal cantonal est certainement erroné; mais elle ajoute qu'il n'y a déni de justice que si l'on ne peut supposer aucun moyen juridique plausible à la base de l'arrêt attaqué. Elle admet que dans l'espèce le recours Heuberger a pu être écarté par le motif que la recourante n'avait pas soulevé son premier moyen devant le Juge de Paix. Ce motif nous paraît aussi peu admissible que celui qui est seul mentionné dans l'arrêt cantonal. En effet, d'une part, rien ne prouve que le moyen n'ait pas été soulevé devant le Juge de Paix, la procédure devant ce magistrat étant essentiellement orale et le procès-verbal ne mentionnant pas les arguments des parties. D'autre part, l'énonciation des moyens de droit est facultative dans la procédure vaudoise, et le Tribunal cantonal n'aurait donc pu opposer ce grief à la première conclusion du recours.

VAUD. — TRIBUNAL CANTONAL.

Séance du 5 juin 1907.

Action en passage de l'eau nécessaire à une habitation. — Adhésion du propriétaire cité à la constitution de servitude

requise. — Prononcé accordant la servitude de passage et mettant une partie des frais à la charge de l'instant. — Recours de celui-ci en ce qui concerne les frais. — Rejet. — Art. 82 et suiv. Code rural.

Abetel c. Pavillard.

En matière de passage d'eau nécessaire, la question des dépens n'est réglée ni par la loi de 1836 sur les estimations juridiques, ni par le Code rural. Ce sont donc les principes généraux de la procédure ordinaire qui doivent faire règle.

Dès l'instant que le propriétaire sur le fonds duquel doit s'exercer la servitude ne conteste pas le principe de celle-ci et déclare y consentir, l'instant à la servitude, qui a dû le mettre en cause, ainsi que tous autres intéressés, pour obéir aux règles du Code rural sur la matière, doit l'indemniser de tous les frais qu'il lui a ainsi occasionnés.

Par exploit du 6 février 1907, Maurice Abetel a assigné Jean Pavillard et tous ceux qui pourraient y avoir intérêt, à l'audience du Tribunal du district de Lausanne du 25 février suivant pour voir prononcer par sentence, contre tous opposants et à leurs déconformément aux articles 82 et suiv. du Code rural que Jean Pavillard doit accorder à l'instant, sur les fonds appartenant au dit Pavillard, un droit de passage d'eau nécessaire pour conduire, depuis l'ancienne route de Lausanne à Belmont, jusqu'à la propriété Abetel, l'eau indispensable à l'usage de sa maison d'habitation, et cela à l'endroit et moyennant l'indemnité qui seront fixés par experts, (suit la désignation cadastrale des immeubles Pavillard et de ceux de Maurice Abetel).

L'exploit rappelle que le bâtiment d'habitation de l'instant n'étant pas alimenté d'eau potable, Abetel a décidé de prendre un abonnement aux eaux de source concédées par la Commune de Lausanne à celle de Pully, et dont la canalisation, spéciale à la Commune de Pully, suit l'ancienne route de Lausanne à Belmont, au nord et à proximité de la propriété de l'instant; que celui-ci a décidé, en outre, d'établir une conduite dès la canalisation communale de Pully jusqu'à sa propriété, et cela dans le sol du chemin d'accès à la propriété; que ce chemin, bien que public et servant au public depuis un très grand nombre d'années, ne figure pas encore comme tel au plan communal, mais qu'il conti-

nue à faire partie de propriétés privées sur lesquelles il a été créé et dont il a été détaché; que ce même chemin, longeant pour une partie la propriété Pavillard, l'instant a demandé à Pavillard l'autorisation d'utiliser, pour sa canalisation d'eau, la partie du dit chemin créé sur la propriété du dit Pavillard; que toutefois, ce dernier ayant mis, aux yeux de l'instant, des conditions abusives et inacceptables à son autorisation, l'instant a estimé que ces conditions équivalaient à un refus d'autorisation.

Par exploit en réponse du 20 février 1907, Pavillard a contesté l'exposé des faits produit par l'instant, en remarquant, d'autre part, qu'antérieurement à la signification d'Abetel, celui-ci ne lui a jamais offert une indemnité quelconque, bien que la loi subordonne l'établissement de la servitude prévue à l'art. 82 Code rural à la double condition d'une indemnité juste et préalable.

Pavillard a ensuite déclaré, en se plaçant au bénéfice des contestations et réserves de son exploit-réponse, qu'il ne contestait et ne refusait pas, sur les fonds désignés dans l'exploit d'Abetel et en faveur des fonds de l'instant en nature de bâtiments, un droit de passage d'eau nécessaire au sens de l'art. 82 C. R., et pour aussi longtemps que cette nécessité subsistera, pour conduire dès l'ancienne route de Lausanne à Belmont jusqu'à l'immeuble de l'instant, l'eau nécessaire à la maison Abetel, ce moyennant une juste et préalable indemnité; l'emplacement de la partie du chemin qui lui appartient ainsi que le montant de l'indemnité devant être déterminés conformément à la loi.

A l'audience du Tribunal du district de Lausanne, du 25 février 1907, se sont présentés l'instant Abetel et le défendeur Pavillard, sous l'assistance de conseil; aucun opposant n'a comparu ensuite de la convocation résultant de l'assignation de l'instant.

Par jugement rapporté en séance publique le 1er mars 1907, le Tribunal a constaté que jusqu'à présent, le bâtiment Abetel était approvisionné d'eau au moyen d'un puits; mais que, par suite de la construction dans le voisinage de diverses maison d'habitation dont les égouts se perdent, l'eau de ce puits est devenue inutilisable et même dangereuse comme eau potable; que c'est cette situation qui a décidé Abetel à prendre un abonnement aux eaux de source mentionnées dans son exploit; qu'en présence des lettres dubitatives de Pavillard au sujet de la demande de passage de la conduite d'eau que lui a faite Abetel, ce der-

nier a engagé la procédure prévue à l'art. 83 C. R., et, qu'aux débats, Pavillard a reconnu que le passage d'eau réclamé était en ce moment nécessaire au sens de l'art. 82 C. R.; Abetel admettant de son côté, que son droit au passage nécessaire se limitait à l'amenée de l'eau indispensable à ses bâtiments.

Statuant, le Tribunal a donné acte à Abetel de l'adhésion de Pavillard, et accordé à l'instant une servitude de passage d'eau en faveur de ses bâtiments (suit la désignation cadastrale), pour être exercée sur la partie des fonds de Jean Pavillard actuellement utilisée comme chemin; l'emplacement de cette servitude et l'indemnité à payer par l'instant devant être déterminés par experts que le Tribunal a nommé par son prononcé.

Statuant sur les dépens, les frais de l'expertise devant être supportés par Abetel, le Tribunal a dit que Abetel supporterait ses propres frais et rembourserait à Pavillard les deux tiers des frais qu'il a faits.

Par acte déposé en temps utile, l'instant Abetel a recouru contre le jugement du Tribunal de première instance, mais seulement en ce qui concerne le dispositif visant les dépens; ceux-ci devant lui être alloués en entier, et le recours admis avec suite des dépens de seconde instance.

Le recourant a soutenu, à ce sujet, qu'il s'agirait d'un procès ordinaire, porté directement devant le Tribunal, et pour lequel les règles admises en matière de dépens seraient applicables; qu'ayant obtenu ses conclusions contre Pavillard, il a droit aux dépens; que si même l'on se plaçait sur le terrain de l'expropriation, et que les frais dussent être supportés par la partie expropriante, il ne saurait s'agir que des frais faits par le Tribunal, à l'exclusion des frais faits par la partie expropriée, la loi de 1836 n'obligeant point l'expropriant à payer les dépens à l'exproprié.

A l'audience de la Cour, en date de ce jour, la partie intimée a conclu, avec dépens, au rejet du recours qu'elle envisage comme mal fondé quant aux moyens proposés.

Le recours a été écarté.

Motifs.

Considérant que l'espèce actuelle se différencie de celle qui vise le passage nécessaire, en ce sens qu'elle met en cause non seulement les propriétaires des fonds au travers desquels le passage réclamé pour l'eau doit s'effectuer, mais aussi tous tiers

qui pourraient avoir un intérêt quelconque à l'occasion de ce droit de passage d'eau.

Que l'action discutée dans le procès actuel doit être introduite dans les conditions des art. 83 et 84 du C. R., c'est-à-dire devant le Tribunal de district, par citation adressée aux propriétaires qui s'opposent au passage d'eau, et par avis public à tous tiers qui pourraient se réclamer d'un droit ou d'un intérêt quelconques à l'endroit de ce passage.

Qu'ainsi, en règle générale, l'instant à la demande d'un passage de l'eau indispensable à une maison d'habitation est conduit à nantir le Tribunal de sa prétention, pour qu'il soit statué sur l'établissement de la servitude.

Que la question des dépens concernant semblable procédure ne se trouve ainsi point réglée par la loi sur les estimations juridiques, antérieure en date au Code Rural, mais bien et uniquement d'après les principes généraux de la procédure ordinaire en matière de dépens.

Considérant, en l'espèce, que la servitude réclamée par l'instant Abetel ne peut être consacrée que moyennant juste et préalable indemnité.

Que le Tribunal ayant admis la nécessité du passage, qui fait l'objet de la demande de l'instant, la question de l'indemnité due aux intéressés concerne la seconde phase de la procédure, soit le prononcé d'estimation des experts de conformité à l'art. 86 C. R.

Qu'ensuite du désaccord qui existait entre parties au procès, et la conciliation n'étant pas prévue en cette matière, il était nécessaire pour l'instant de recourir à la procédure des art. 84 et suivants C. R., en citant le défendeur et tous intéressés à l'audience du Tribunal compétent.

Que la question du principe de la servitude ne pouvant se résoudre autrement, Pavillard s'est trouvé de la sorte mis en cause par Abetel qui doit l'indemniser des frais causés par son fait, à lui instant.

Que si Pavillard n'a pas conclu aux dépens dans son exploit-réponse du 20 février 1907, cette lacune ne saurait le priver du bénéfice de l'art. 286 C. p. c., prévoyant l'allocation des dépens comme un accessoire obligé de l'adjudication des conclusions ;

Que d'ailleurs, aussitôt que le défendeur Pavillard a été placé en mesure de s'expliquer devant le Tribunal, il a admis la né-

cessité du passage réclamé et consenti à la création de la servitude requise par Abetel.

Que ce dernier n'ayant d'ailleurs pas fait d'offres d'indemnité à Pavillard avant la citation juridique, il ne saurait prétendre, à aucun point de vue, à la modification du dispositif sur les dépens contenu dans le jugement de première instance.

Que Pavillard n'ayant pas recouru de son côté, ce dispositif doit subsister intégralement pour sortir tous effets légaux.

Que le recours d'Abetel se caractérisant comme mal-fondé, tous frais et dépens de seconde instance doivent être mis à sa charge comme conséquence de son procédé.

Résumés d'arrêts.

Main-levée. — Lorsque la poursuite est fondée sur un jugement civil exécutoire rendu dans un autre canton, il ne suffit pas au débiteur de prétendre que le tribunal qui a jugé était incompétent, ou qu'il n'a pas été régulièrement assigné ; il faut encore qu'il établisse le bien fondé de ces affirmations ; sinon la main-levée définitive de son opposition doit être prononcée, le jugement civil définitif rendu dans un canton étant sans autre exécutoire dans toute la Confédération, lorsqu'il s'agit de jugements comportant paiement d'une somme d'argent.

TC., 9 août 1906. — MAZIÈRES—SCHACHER.

Recours. — Il n'y a aucun recours contre une ordonnance de mesures provisionnelles rendue par un Juge de paix dans une cause de sa compétence. Un tel recours doit donc être préjudiciellement écarté.

TC., 9 août 1906. — VANEY—MORÉA.

AVIS

Les tables du *Journal des tribunaux*, droit cantonal, année 1907, sont sous presse et seront envoyées prochainement à nos abonnés.

F. PETITMAITRE, édit. resp.

Lausanne. Imprimerie Ch. Pache.

LVIe ANNÉE. Nos 2 et 3. FÉVRIER 1907

JOURNAL DES TRIBUNAUX

ET

REVUE JUDICIAIRE

POURSUITE POUR DETTES et DROIT CANTONAL

PARAISSANT A LAUSANNE A LA FIN DE CHAQUE MOIS

Rédaction : M. LOUIS GRENIER, juge cantonal, à Lausanne.

Administration : M. F. PETITMAITRE, Chancellerie du Tribunal fédéral. à Lausanne.

Abonnements : 6 fr. par an. Avec la partie de droit fédéral, 14 fr. S'adresser à l'administration ou aux bureaux de poste.

Annonces : 20 centimes la ligne ou son espace. S'adresser à l'imprimerie CH. PACHE, Cité-Derrière, 3.

reconventionnelles prises par le défendeur et sortant de la compétence de ces tribunaux; décision des prud'hommes se déclarant incompétents pour statuer sur l'ensemble des conclusions des deux parties; recours rejeté. — Jaccard c. Demartini; résiliation de bail; clause pénale prévoyant ce cas; allégué d'une partie tendant à établir que la résiliation n'a pas causé de dommage à l'autre partie; preuve par expertise entreprise sur cet allégué; opposition de la partie adverse; rejet de la preuve; recours écarté. — Gross c. Fiaux; état de frais dû ensuite d'incident à une partie plaidant au bénéfice du pauvre; poursuite dirigée par l'avocat d'office contre le débiteur de l'état de frais; opposition de celui-ci; main-levée prononcée par le juge; recours écarté. — VAUD. *Cour de cassation pénale*: Dame Haimoz; contrefaçon du sceau du directeur du pénitencier; condamnation pour contrefaçon du sceau d'un fonctionnaire public; recours du ministère public admis.

TRIBUNAL FÉDÉRAL (Chambre des poursuites et des faillites).
Séance du 25 juin 1907.

Faillite. — Décision de la deuxième assemblée des créanciers suspendant la procédure de réalisation pendant trois mois. — Plainte de divers créanciers contre cette décision. — Admission. — Recours du failli. — Rejet. — Art. 252 et suiv. LP.

Servet c. Banque de Genève.

Bien qu'aucune disposition da la loi n'accorde expressément au failli le droit de recourir contre les décisions de l'assemblée des créanciers ou des autorités de surveillance relatives à la liquidation de ses biens, il convient cependant de lui reconnaître, toutes les fois que son intérêt est en jeu, le droit d'exiger que la liquidation soit poursuivie dans les formes légales, et par conséquent le droit de recours contre toute décision impliquant une violation de la procédure de réalisation instituée par la loi.

Tel n'est pas le cas lorsqu'il s'agit de pures questions d'opportunité n'impliquant aucune violation de la loi.

La deuxième assemblée des créanciers de la faillite de E. Servet a décidé, en date du 29 avril 1907, à la majorité des voix, la suspension de la procédure de réalisation pendant une durée de trois mois, une troisième assemblée de créanciers devant avoir lieu au bout de ce temps.

La Banque de Genève a recouru, en sa qualité de créancière hypothécaire, contre cette décision. N.-L. Duchosal, agissant au nom de 12 créanciers, et Gandolphe, créancier de 17737 fr., se

sont joints au recours. Celui-ci a été admis par l'autorité cantonale de surveillance qui a annulé la décision de la seconde assemblée de créanciers. Le prononcé de l'autorité de surveillance est daté du 8 mai; mais Servet prétend qu'il n'en a eu connaissance que le 22 mai.

C'est contre cette décision de l'autorité cantonale de surveillance que E. Servet a, en temps utile, recouru auprès du Tribunal fédéral. La Banque de Genève et Gandolphe ont conclu à ce que le recours soit déclaré irrecevable et, en tous cas, mal fondé.

Le recours a été écarté.

Motifs.

La première question à examiner est celle de savoir si le failli a qualité pour recourir contre les décisions relatives à la liquidation de ses biens. Quoique aucune disposition de la LP. ne lui accorde expressément le droit de recours, il convient de tenir compte de son intérêt à ce que le produit de la réalisation de l'actif soit aussi élevé que possible, et il y a lieu dès lors de lui reconnaître, chaque fois que cet intérêt est en jeu, le droit d'exiger que la liquidation soit opérée dans les formes légales, et par conséquent le droit de recourir contre toute décision impliquant une violation de la procédure de réalisation instituée par la LP. (voir sur cette question arrêt de la Chambre des poursuites et des faillites du 31 janvier 1902, affaire Ruflin-Hohler : *Archives* vol. VII, n° 30; et du 1er décembre 1904, affaire Fischlin : *Archives* vol. IX, n° 38; voir à la suite du dernier arrêt cité, et dans le sens opposé, note Brand : *Archives* vol. IX, n° 38).

Mais en l'espèce il ne s'agit nullement d'une violation prétendue des règles de la procédure de la réalisation. Il s'agit simplement de l'opportunité d'une mesure, c'est-à-dire de la question de savoir s'il convient de procéder immédiatement à la liquidation, ou s'il vaut mieux attendre trois mois pour le faire. Or le failli n'est pas fondé à faire entendre sa voix dans la discussion de pures questions d'opportunité; il n'a pas de droits légalement reconnus à faire valoir ; il n'a par conséquent pas qualité pour recourir contre la décision prise à ce sujet par l'autorité cantonale de surveillance. Il n'est dès lors pas nécessaire d'examiner la question de savoir si l'assemblée des créanciers a le droit de suspendre, ainsi que cela a eu lieu en l'espèce, la procédure de réalisation des biens du failli.

TRIBUNAL FÉDÉRAL (Chambre des poursuites et des faillites).
Séance du 29 octobre 1907.

Commandement de payer. — Opposition du débiteur disant que la créance fondant la poursuite fait partie d'un compte litigieux soumis à un tribunal arbitral. — Main-levée prononcée par le juge. — Versement du montant de la créance en mains de l'office avec défense de s'en dessaisir jusqu'à prononcé du tribunal arbitral. — Plainte des créanciers demandant que la somme leur soit immédiatement payée. — Admission de la plainte. — Recours admis. — Art. 12 LP.

Baud c. Poncet et consorts.

La loi fédérale sur la poursuite n'impose pas aux autorités de surveillance l'obligation de communiquer aux intéressés les recours dirigés contre un procédé de l'office.

Un ordre donné par le juge ne doit être pris en considération par les autorités de poursuite que pour autant qu'il n'est pas contraire aux dispositions de la loi fédérale sur la matière. L'appréciation de cette question est de la compétence des autorités de surveillance.

Lorsqu'un débiteur sous le coup d'une saisie verse à l'office la somme fondant la poursuite, ce versement constitue un paiement qui doit être immédiatement réparti par l'office aux ayants droit. Si, postérieurement à ce versement, le débiteur, ou même le juge, fait défense au préposé de se dessaisir de la somme versée, celui-ci n'a pas à tenir compte de cette défense qui est en contradiction manifeste avec ses devoirs.

Mais si la défense est faite avant le versement, ou au plus tard en même temps que lui, l'office est en droit de refuser un paiement ainsi conditionnel; s'il l'accepte néanmoins, il doit alors obtempérer à la défense qui lui a été faite de s'en dessaisir. Dans ce cas la poursuite doit être continuée, sans qu'il y ait à tenir compte du versement opéré par le débiteur.

Le recourant Louis-Constatin Baud, à Champéry, a fait opposition à une poursuite dirigée contre lui par les sieurs Poncet, Henchoz, Gavairon et Maurette, à Genève, lesquels lui réclamaient une somme de 5775 fr. 05.

Dans le procès en main-levée introduit par les créanciers poursuivants, Baud allégua que la somme en poursuite faisait partie de comptes litigieux, dont le règlement était soumis à un

tribunal arbitral siégeant à Genève, et que ce tribunal arbitral n'avait pas encore statué. Malgré cette opposition, la main-levée fut accordée et la poursuite continuée par la saisie d'un immeuble à Champéry, dont la vente fut fixée au 22 juillet 1907.

A cette date, Baud chargea le banquier Exhenry, de verser à l'office la somme en poursuite, mais en même temps il fit notifier à l'office, sous l'autorité du juge instructeur de Monthey, un exploit par lequel il lui faisait défense de verser cette somme aux créanciers poursuivants, jusqu'à droit connu et solution du litige pendant devant le tribunal arbitral.

Un double de cet exploit fut notifié aux créanciers.

Le 1er août, Charles Poncet, agissant au nom de tous les créanciers poursuivants, recourut à l'autorité de surveillance, en concluant à ce qu'il fût ordonné à l'office de leur « verser de suite le montant de la poursuite », sans tenir compte de la défense qui lui avait été notifiée par Baud.

Les deux instances cantonales, la seconde par décision du 2 octobre 1907, ensuite d'un recours de Baud contre le prononcé de l'autorité inférieure de surveillance, ont admis les conclusions des créanciers, en se fondant sur les considérations suivantes :

Le versement fait à l'office ne peut avoir été effectué qu'à titre de paiement. Comme le paiement a pour effet de libérer le débiteur, il doit être fait sans réserve ni condition, Baud ne s'étant du reste pas prétendu propriétaire de la valeur versée à l'office, et son exploit ne pouvant avoir d'autre but que de séquestrer en mains de l'office la somme versée, afin qu'elle lui serve de garantie en vue de l'exécution du jugement arbitral à intervenir. Or, il est évident que sous cette forme le séquestre est illégal et que l'office n'a pas à le prendre en considération.

Au surplus, l'exploit dont il s'agit n'est pas une ordonnance ou une décision judiciaire, mais simplement un acte par lequel Baud et non le juge fait défense à l'office de payer les créanciers poursuivants. L'autorité de surveillance est donc compétente pour en apprécier la valeur.

La décision de l'autorité cantonale de surveillance lui ayant été communiquée le 4 octobre, Baud a recouru le 14 octobre à la Chambre des poursuites et des faillites du Tribunal fédéral en demandant l'annulation de cette décision, d'abord parce que le recours de Poncet et consorts ne lui avait pas été communiqué et que l'autorité cantonale supérieure avait statué sans lui don-

ner l'occasion de faire valoir ses arguments; en second lieu parce que l'autorité de surveillance serait incompétente pour statuer sur le fondement d'une défense faite par l'autorité judiciaire.

Le recours a été admis dans le sens des considérants suivants.

Motifs.

1. Les deux motifs invoqués à l'appui du recours sont dénués de fondement.

La loi fédérale n'impose pas à l'autorité de surveillance l'obligation de communiquer aux intéressés les recours dirigés contre une mesure de l'office. Le recourant ne peut donc pas se prévaloir de l'omission de cette notification, pour prétendre que la décision intervenue est nulle. Il peut d'autant moins le faire que l'omission de la notification du recours ne l'a pas empêché de nantir les autorités supérieures et d'invoquer devant elles tous les moyens qui, d'après sa manière de voir, devaient conduire à son rejet.

Quant à l'exception d'incompétence, il y a lieu de remarquer, comme l'a fait l'autorité cantonale, que l'acte de défense que Baud a fait notifier à l'office des poursuites de Monthey, n'est pas une ordonnance judiciaire. Aux termes mêmes de cet acte, ce n'est pas le juge qui ordonne à l'office de ne pas payer, c'est Louis-Constantin Baud. Il s'agit donc d'une simple défense privée, notifiée il est vrai dans la forme d'un exploit judiciaire, mais sans que cette forme ait pu en altérer la nature. L'autorité de surveillance était ainsi parfaitement compétente pour en apprécier les effets. Elle l'aurait d'ailleurs été même s'il s'était agi d'une ordonnance judiciaire, car un acte de cette nature ne doit être pris en considération par les autorités de poursuite que pour autant qu'il n'est pas contraire aux dispositions de la loi fédérale sur la matière, question dont l'appréciation appartient incontestablement aux autorités de surveillance.

2. En revanche, le recours de Baud doit être admis pour d'autres motifs.

Si le versement à l'office avait précédé la notification de la défense, ce versement fait purement et simplement aurait certainement constitué un paiement dans le sens de l'art. 12 LP. et aurait eu pour effet de libérer immédiatement le débiteur. Dans ce cas, l'office n'aurait évidemment ni pu ni dû tenir compte de

la défense postérieure — du débiteur — de ne pas verser les fonds aux créanciers poursuivants, attendu que cette défense était en contradiction manifeste avec les devoirs qui lui étaient imposés par la loi.

Mais en fait rien ne permet d'admettre que le paiement ait précédé la défense. Aux termes de l'exploit la notification de la défense aurait au contraire été antérieure au paiement puisqu'il y est fait défense à l'office « de payer jusqu'à droit connu la va« leur de 5975 fr., que M. Charles Exhenry, banquier à Monthey, « *versera* à l'office pour Louis Baud et pour le compte de la « poursuite n° 7622 ».

D'après le recours Poncet, par contre, le versement et la notification de la défense auraient eu lieu en même temps.

« Le jour même », dit ce recours, (soit le jour fixé pour la réalisation de l'immeuble saisi) « Baud a réglé à l'office, *mais en même temps* a fait défense au dit office, etc., etc. ».

Ainsi de l'aveu des créanciers, la défense n'a en tout cas pas été *postérieure* au paiement. Le véritable caractère de cette défense était donc celui d'une réserve ajoutée au versement. Baud n'entendait pas *payer* purement et simplement, et « *séquestrer* » ensuite la somme payée, comme l'a admis la décision attaquée, — mais il entendait *consigner* cette somme d'une façon analogue à celle prévue par le Code des obligations (art. 188) pour le cas où la propriété d'une créance est litigieuse : l'office devait rester dépositaire du montant de la poursuite tant que le tribunal arbitral n'aurait pas statué.

Il est certain que l'office des poursuites aurait pu refuser un paiement fait sous de pareilles réserves, mais du moment qu'il l'a accepté, les autorités de surveillance ne peuvent que constater qu'il ne s'agit pas d'un paiement dans le sens de l'art. 12 LP. et que par conséquent il ne peut être question d'en verser le montant aux créanciers tant que la condition sous laquelle le paiement devait, d'après Baud, devenir définitif, ne se sera pas réalisée. Or les créanciers n'ont eux-mêmes pas prétendu que tel soit le cas. C'est donc à tort que les autorités cantonales ont invité l'office à verser aux créanciers poursuivants le montant de ce paiement (Comp. *Rec. off. des arrêts du TF.*, édit. spéc. t. 8, n° 53).

3. Par contre, il y a lieu de constater que le versement conditionnel effectué par le recourant et l'acceptation de ce verse-

ment par l'office des poursuites n'ont pu avoir pour effet de suspendre la poursuite dirigée contre Baud. La suspension de la poursuite paraît bien avoir été le but du paiement sous réserve, mais il est clair qu'aucun acte du débiteur ne saurait autoriser l'office à lui accorder, contre le gré du créancier, un sursis non prévu par la loi. La poursuite doit donc être continuée sans qu'il soit tenu compte du versement effectué le 22 juillet 1907.

VAUD. - TRIBUNAL CANTONAL

Séance du 15 avril 1907.

Poursuite exercée en vertu d'un acte de défaut de biens délivré après faillite. — Opposition du débiteur disant n'être pas revenu à meilleure fortune. — Main-levée prononcée par le Juge de Paix. — Recours admis. — Art. 82, 149 et 265 LP.

Pache c. Willommet.

Lorsque le débiteur, poursuivi en vertu d'un acte de défaut de biens délivré après faillite, prétend n'être pas revenu à meilleure fortune, il doit procéder par la voie de l'opposition au commandement de payer. Si le créancier demande la main-levée de cette opposition, le Juge de Paix nanti de cette demande, ne peut prononcer la main-levée, mais il doit renvoyer le créancier à se pourvoir au préalable devant le Président pour faire prononcer sur la question de savoir si le débiteur est revenu à meilleure fortune.

Le recourant Pasche, alors qu'il était cafetier à Yverdon, a fait faillite.

Des actes de défaut de biens ont été délivrés aux créanciers perdants, et notamment à Ulysse et Marguerite Gillièron-Buenzod, à Yverdon, pour un montant impayé de 155 fr. 40.

La créancière Marguerite Gillièron ayant fait faillite, sa part à l'acte de défaut de biens précité (76 fr. 70) a été achetée par F. Willommet, agent d'affaires patenté à Yverdon, en date du 14 janvier 1907.

En vertu de cette prétention, le créancier Willommet a, le 12 février 1907, notifié au débiteur Pasche un commandement de payer, auquel ce dernier a fait opposition.

Le créancier ayant requis la main-levée, celle-ci a été prononcée par le Juge de paix du cercle de Pully, à forme d'ordonnance du 22 février écoulé.

Par acte déposé en temps utile, le débiteur poursuivi a recouru, disant que tant qu'il n'aura pas été statué qu'il est revenu à meilleure fortune, il ne saurait être actionné par la voie de la poursuite pour dettes.

Le recours a été admis.

Motifs.

Considérant que l'acte de défaut de biens après faillite confère au créancier les droits mentionnés à l'article 149 LP., mais sous cette réserve expresse, inscrite à l'article 265 LP., qu'une nouvelle poursuite ne peut être requise contre le failli que si le débiteur est revenu à meilleure fortune.

Qu'en l'espèce, l'opposition du débiteur Pasche repose précisément sur l'allégation qu'il a produite et consistant à dire qu'il n'est pas revenu à meilleure fortune, depuis la clôture de sa faillite, à Yverdon, en 1906.

Que la loi disposant, dans ce cas, que le juge statue sur la contestation en la voie accélérée, il est certain que le Juge de paix — nanti de la réquisition de main-levée — devait, au lieu d'envisager l'acte de défaut de biens comme une reconnaissance de dette au sens de l'article 82 LP., renvoyer le créancier poursuivant à faire trancher préalablement par le juge compétent le point soulevé par le débiteur.

Que tant que cette question ne sera pas vidée, le créancier ne pourra être admis à suivre aux opérations consécutives au commandement de payer du 12 février 1907.

Que le recours du débiteur doit ainsi être accueilli, et son opposition au commandement de payer laissée en force aussi longtemps qu'une ordonnance présidentielle n'aura pas constaté que le failli est revenu à meilleure fortune.

VAUD. — TRIBUNAL CANTONAL

Séance du 22 avril 1907.

Expertise requise avant procès pour faire constater des obstacles apportés à un droit de passage. — Action ouverte devant

le juge de paix en paiement des frais de cette expertise. — Déclinatoire soulevé par le défendeur contestant devoir le passage, et estimant que la contestation est de nature immobilière. — Rejet du déclinatoire. — Recours admis. — Art. 276 et 436 Cpc.; art. 183, 195 et 196 Loj.

Malherbe c. Pantet.

Tout jugement sur déclinatoire rendu par un juge de paix peut être porté par voie de recours au Tribunal cantonal. Ce recours s'exerce cumulativement avec le recours contre le jugement au fond.

Pour que les frais d'une expertise requise avant procès puissent être réclamés à la partie adverse, il faut qu'il soit établi que cette partie les a, par sa faute, rendus nécessaires. Lors donc qu'une expertise a été requise pour faire constater qu'un passage est obstrué, il faut établir tout d'abord que ce passage est dû, puis qu'il a été obstrué sans droit. C'est là une question de droit immobilier qui ne peut être tranchée que par le tribunal de district. Le juge de paix est donc incompétent pour statuer sur une action directe en paiement des frais de l'expertise, cette action n'étant que l'accessoire d'une action immobilière. Si le juge se déclare compétent et prononce sur le fond, son jugement doit être annulé.

Par exploit du 19 décembre 1905, François Malherbe a sommé François Pantet « d'enlever dans un délai de deux jours les obstacles placés par le défendeur pour obstruer le passage conduisant dans l'écurie de l'instant », l'exploit ajoutant qu'à défaut par Pantet de faire droit à l'invitation de Malherbe, celui-ci le citait à l'audience du Juge de paix du cercle d'Orbe, du 22 décembre 1905, en vue de voir procéder à la nomination d'une commission d'expertise, en conformité des articles 276 et suivants Cpc., commission ayant pour mission :

a) de constater l'état actuel du passage conduisant dans l'écurie de l'instant ;

b) de dire si ce passage est librement praticable, s'il a été obstrué ou cancellé et de quelle façon ;

c) de répondre à toutes questions de fait qui seraient posées par les parties en cours d'expertise.

François Pantet n'ayant pas obtempéré à l'invitation de Fran-

çois Malherbe, un expert fut désigné par le juge de paix dans la personne de F. Beauverd, à Chavornay, qui déposa son rapport à la date du 8 janvier 1906.

Ce rapport d'expertise fut signifié par copie à François Pantet, le 13 janvier 1906, et les frais de dite expertise furent réglés par le Juge de paix à la somme de 62 fr. 15, en date du 19 février 1906.

Par exploit ultérieur, François Malherbe a actionné François Pantet devant le Juge de paix en paiement de cette somme de 62 fr. 25.

Par pièce du 28 avril 1906, le défendeur a soulevé le déclinatoire, disant, en résumé, que la question de l'existence et, éventuellement, de l'étendue et du mode d'exercice de la servitude de passage, que conteste F. Pantet, est une question de droit immobilier; et que le sort des frais d'expertise ne pourra ainsi être fixé que simultanément, ou postérieurement, à celui de la contestation immobilière existant entre F. Pantet et F. Malherbe.

Statuant sur ce déclinatoire par jugement du 28 avril 1906, rendu public le 5 mai dit, le Juge de paix du cercle d'Orbe s'est toutefois déclaré compétent, et a fait suivre aux frais le sort de ceux du jugement au fond.

Par exploit du 30 août 1906, François Malherbe a cité François Pantet en reprise de cause, soit pour faire prononcer à ses dépens qu'il est le débiteur du demandeur, avec intérêt au 5 °/₀ dès le 19 mars 1906, de la somme de 62 fr. 15, frais modérés d'expertise; et, que l'opposition du défendeur au commandement de payer qui lui a été notifié pour ce montant, le 20 mars, dit, est levée.

Se déterminant, le défendeur Pantet a conclu à libération, avec dépens, des fins de la réclamation adverse.

Statuant par jugement rapporté en séance publique le 16 février 1907, le Juge de paix du cercle d'Orbe a alloué au demandeur ses conclusions, débouté le défendeur de ses conclusions libératoires et condamné ce dernier à tous les frais et dépens de la cause.

Par acte visé pour dépôt le 26 février 1907, le défendeur François Pantet a exercé un recours qui invoque les articles 183, 195 nouveau, 196 Loj., et 433 *a* Cpc. et conclut comme suit :

Le recourant conclut avec dépens à la nullité du jugement rapporté le 16 février courant, le juge étant incompétent pour prononcer sur la difficulté qui lui était soumise.....

Le sort de ce recours en nullité dépendra d'ailleurs de celui du recours exercé, également par les présentes, contre le jugement sur déclinatoire, rapporté le 5 mai 1906. Ce recours sur déclinatoire est fondé sur ce qui est dit plus haut concernant l'incompétence du Juge de paix pour statuer sur le fond.

F. Pantet conclut aussi aux dépens du recours sur déclinatoire.

Cette partie a développé l'argumentation du recours dans un mémoire versé au dossier, le 14 mars 1907 ; F. Pantet reprenant avec dépens les conclusions de son recours contre les deux jugements.

Suivant mémoire du 28 mars 1907, le demandeur et intimé a conclu avec suite de dépens au rejet du recours.

Le recours a été admis.

Motifs.

Considérant qu'aux termes de l'article 183, alinéa 3, Loj., il est statué que le jugement sur déclinatoire peut être porté par voie de recours au Tribunal cantonal.

Que ce recours s'exerçant cumulativement avec le fond, à teneur de l'article 196 Loj., le recours de la partie défenderesse contre le jugement sur déclinatoire du 5 mai 1906 est recevable en la forme, puisqu'il a été visé pour dépôt dans le délai de recours contre le jugement au fond en date du 16 février 1907.

Considérant que les frais de l'expertise dont le montant est réclamé au défendeur, par les conclusions du demandeur, découlent de l'expertise ordonnée en vertu de l'article 276 Cpc. ; c'est-à-dire de celle qui a lieu avant toute inchoation d'un procès.

Que, dans un cas semblable, la disposition précitée du Cpc. prévoit (article 276, alinéa 2) que l'expertise se fait aux frais de l'instant, sauf son recours, s'il y a lieu, contre la personne qui l'aurait rendue nécessaire.

Qu'en l'espèce, l'expertise intervenue a eu pour but de faire constater par l'expert qu'un passage conduisant à l'écurie du demandeur se trouvait obstrué, et que l'obstacle à l'usage du passage était le fait du défendeur qui avait placé certains objets

(cuviers) sur la partie de son fonds au travers de laquelle Malherbe pratiquait ce passage.

Que, dans ses conclusions sur déclinatoire, F. Pantet a nié que son fonds soit grevé de la servitude de passage qu'a exercée et que prétend continuer à exercer F. Malherbe.

Qu'en présence de cette attitude du défendeur, le demandeur se trouve dans la situation de devoir recourir à la voie judiciaire pour faire statuer sur son droit prétendu.

Que ce droit se caractérisant nettement comme étant d'essence immobilière, sa nature conduit à l'action prévue à l'article 65 Loj. statuant que le tribunal civil prononce sur toute prétention immobilière, quelle qu'en soit la valeur.

Que les frais réclamés dans l'action introduite par Malherbe devant le Juge de paix n'étant que l'accessoire de la question litigieuse, il est certain que le demandeur ne pourrait prétendre à être payé des dits frais que pour autant qu'il aurait préalablement fait constater par la juridiction compétente qu'il est fondé à revendiquer la servitude de passage qu'il veut exercer sur les fonds du défendeur, et que c'est ainsi sans droit que celui-ci a apporté un empêchement à l'exercice de ce droit par le créancier de la servitude.

Que jusque là, le demandeur n'est point légitimé à poursuivre la rentrée, contre la personne qui aurait rendu l'expertise nécessaire, des frais objet de ses conclusions actuelles.

Que le montant de ces mêmes conclusions ne représente donc point la quotité d'une prétention mobilière et personnelle, rentrant par son chiffre dans la compétence du Juge de paix, mais bien et uniquement l'accessoire d'une prétention immobilière sur laquelle il ne peut être dit droit que par le Tribunal du district d'Orbe, dans le ressort duquel se trouvent les immeubles litigieux.

Que, dès lors, c'est à tort que le Juge de paix du cercle d'Orbe a retenu le litige dans sa compétence en repoussant les conclusions sur déclinatoire prises, à la date du 28 avril 1906, par le défendeur et recourant.

Qu'en conséquence, le prononcé du juge sur cette question doit être réformé, et le demandeur au fond renvoyé à mieux agir.

Que le jugement sur le fond rendu par le Juge de paix, le 16 février 1907, se trouve ainsi frappé de nullité absolue à teneur

de l'article 436 *a* Cpc., puisqu'il a été rendu par un juge incompétent.

Que le recours de la partie défenderesse doit, dans ces conditions, être déclaré fondé dans ses deux conclusions, et tous frais et dépens des deux instances laissées à la charge de la partie demanderesse qui a nanti de sa réclamation un juge incompétent.

VAUD. — TRIBUNAL CANTONAL.

Séance du 29 avril 1907.

Action en dommages et intérêts. — Allégués tendant à établir un état de fait passé et aujourd'hui disparu, ou contenant des notions de droit. — Preuve par expertise entreprise. — Opposition de la partie adverse. — Rejet de la preuve. — Art. 265 Cpc.

Epoux Christin c. Weill.

La preuve par expertise n'est pas admissible lorsqu'il s'agit d'établir par ce moyen un état de fait aujourd'hui disparu, et qui ne peut plus être reconstitué qu'au moyen de témoignages, alors d'ailleurs que ces allégués visent des faits précis et concrets qui ont pu être constatés par tout le monde.

Il en est de même en ce qui concerne la partie d'un allégué qui contient une notion juridique, telle que la question de savoir à qui un dommage est imputable, cette question ne pouvant être tranchée que par le juge.

Suivant demande du 27 octobre 1906, les époux Christin ont conclu avec dépens contre Weill au paiement de la somme de deux mille quatre cents francs, modération de justice réservée.

Dans sa réponse, le défendeur a conclu avec dépens, tant exceptionnellement qu'au fond :

1. A libération des fins de la demande.

2. Reconventionnellement à ce qu'il soit prononcé que Charles Christin est son débiteur et doit lui faire prompt paiement, avec intérêt à 5 % dès la réclamation juridique, de cent vingt-trois francs trente centimes, pour solde de loyer au 24 juin 1906,

l'opposition du demandeur aux commandements de payer étant levée.

Les demandeurs ont allégué les faits suivants sur lesquels ils ont annoncé une preuve par expertise :

7..... En fait, aucune réparation quelconque n'a été faite à l'appartement des demandeurs avant le 24 juin 1905.

13. Le 26 mars 1906, le défendeur a commencé à réparer, à réfectionner et à transformer son immeuble de la place Pépinet, n° 4.

16. Dès que les travaux eurent été commencés, soit pendant 3 mois, l'appartement occupé par les époux demandeurs est devenu complètement inhabitable.

17. Le plancher s'est affaissé, des ouvertures ont été faites à l'intérieur, les murs et les plafonds se sont fendus.

18. Les fenêtres ont dû être maintenues par des supports extérieurs.

19. Un réduit, la cave et les dépendances ont été enlevés et supprimés en cours de travaux.

20. L'appartement était constamment rempli de poussière et de débris de toutes sortes.

21. L'appartement était même devenu dangereux à habiter.

27. Dès le mois de mars 1906, Mme Christin avait dans l'appartement loué par le défendeur des marchandises et fournitures pour la saison d'été.

28. La poussière qui s'est répandue dans l'appartement a endommagé et détérioré ces marchandises et fournitures.

29. Madame Christin-Feller a dû liquider ces marchandises à vil prix.

30. Pendant toute la durée des travaux exécutés dans la maison et à l'appartement, Mme Christin s'est trouvée dans l'impossibilité d'exercer normalement sa profession de modiste.

31. Les travaux dont il s'agit lui ont fait perdre une partie de sa clientèle.

32. Le déménagement a occasionné à Mme Christin-Feller une perte de temps considérable, ainsi qu'un dommage matériel important.

33. Le préjudice que Mme Christin-Feller a subi ensuite des agissements du défendeur se chiffre par deux mille francs au moins.

Le défendeur, estimant la preuve offerte sur ces allégués con-

traire à l'article 265 Cpc. en a demandé le retranchement par voie incidente avec dépens.

Par jugement du 12 mars 1907, le Président de la Cour civile a écarté ces conclusions incidentes et a mis les frais à la charge de la partie opposante pour le motif que l'expertise ne saurait être refusée en dehors du cas où les faits à établir seraient sans influence sur le fond ou sans importance au procès; qu'en l'espèce, il ne saurait être dit, en présence des conclusions prises par les demandeurs, que les faits précités sont sans pertinence à la cause; qu'au surplus l'expertise ne constitue qu'un indice ne liant aucunement la Cour dans les décisions qu'elle est appelée à rendre.

A l'audience préliminaire, les parties se sont admises réciproquement au recours contre ce jugement.

Dans son mémoire du 26 mars 1907, Weill a repris, avec dépens, les conclusions incidentes formulées par lui à l'audience préliminaire.

Les demandeurs ont conclu, suivant mémoire du 3 avril 1907, au rejet du recours et au maintien du jugement incident.

Le recours a été partiellement admis.

Motifs.

Considérant que, à l'exception du n° 33, les allégués sur lesquels l'expertise a été requise concernent, d'une part l'état des locaux loués, soit lors de l'entrée en jouissance, soit ultérieurement et, d'autre part, les conséquences dommageables qui en seraient résultées pour Dame Christin.

Qu'il s'agit donc de faits remontant au printemps 1906 et qui, en tous cas, ne pourraient être vérifiés matériellement à l'heure actuelle.

Que, aux termes de l'article 265, premier alinéa Cpc., l'expertise a pour but la constatation ou l'appréciation d'un état de fait.

Que, dans la règle, l'expert doit pouvoir se rendre compte par lui-même de l'existence des faits sur lesquels il est chargé de se prononcer.

Que ce travail de contrôle personnel serait impossible en l'espèce.

Que, pour accomplir sa mission, l'expert se verrait obligé de reconstituer tout d'abord, au moyen de témoignages, un état de fait aujourd'hui disparu.

Qu'il ne se bornerait pas à constater ou à apprécier un état de fait, mais devrait, au préalable, en rechercher les éléments matériels et procéder à une enquête sur leur existence, c'est à-dire instruire le procès, sans que la Cour fût à même d'exercer aucun contrôle, au cas où les témoins interrogés ne seraient pas entendus à l'audience.

Qu'une telle procédure, tendant à supprimer l'instruction contradictoire devant le tribunal, est contraire à une saine administration de la justice et ne saurait être admise.

Que, au surplus, les allégués précités des demandeurs visent des faits précis et concrets, qui ont pu être constatés par tout le monde.

Que, cela étant, il ne paraît nullement nécessaire, pour les résoudre, de les soumettre à une personne possédant des connaissances spéciales.

Considérant, sur l'allégué 33, qu'il précise la quotité du dommage qu'aurait subi Dame Christin.

Qu'il contient une appréciation sur le bien ou le mal fondé de laquelle l'opinion d'un homme du métier est désirable.

Que, par suite, cet allégué est susceptible d'être établi par expertise, pour autant qu'il a trait à la détermination du préjudice dont se plaint Dame Christin.

Qu'en revanche, le point de savoir si ce dommage est imputable au défendeur est une question juridique devant être tranchée par le tribunal et non par l'expert.

Que les mots « ensuite des agissements du défendeur » introduisant cette notion de causalité, la preuve par expertise ne saurait être admise sur ce point.

VAUD. — TRIBUNAL CANTONAL

Séance du 29 avril 1906.

Action en dommages et intérêts ouverte devant le juge de paix à un défendeur pour avoir détourné l'eau d'un cours d'eau. — Déclinatoire soulevé par le défendeur disant avoir un droit à cette eau. — Rejet du déclinatoire par le juge de paix. — Recours admis. — Art. 65 et 196 Loj.

Despland c. Cavin.

Lorsque dans une action en dommages et intérêts la partie attaquée résiste à l'action en prétendant qu'elle a agi en vertu d'un droit immobilier qui lui appartient, et qu'ainsi le dommage prétendu n'a pas été causé sans droit, la question à juger se caractérise comme une question de droit immobilier qui ne peut être tranchée que par le tribunal de district. Le juge de paix doit donc se déclarer incompétent.

Par exploit du 31 août 1906, Jules Despland a assigné Emile et Aimé Cavin à l'audience du Juge de paix du cercle de Moudon, du 13 septembre dit, pour là, en cas de non-conciliation, voir prononcer à leurs dépens :

1° Qu'ils sont débiteurs du demandeur et doivent lui faire prompt paiement de la somme de cent francs, avec intérêt au 5 % du 16 août 1906, pour dommages et intérêts occasionnés « par les détournements volontaires et réitérés de l'eau du ruisseau, lieu dit « La Gordine ».

2° Que l'opposition des défendeurs à commandement de payer, poursuite n° 3237, est levée et qu'il peut être suivi à cette poursuite.

Les défendeurs se sont fait représenter par mandataire à l'audience fixée et ont produit des conclusions incidentes, tendant à l'incompétence du Juge de paix en application de l'article 65 Loj., la cause ressortissant au Tribunal de district, à raison de la nature immobilière du litige.

Statuant par prononcé du 20 septembre 1906, le Juge de paix a toutefois retenu la cause dans sa compétence.

La reprise de la cause ayant eu lieu ensuite d'exploits échangés entre parties, une audience fut fixée au 1er novembre 1906, à laquelle il fut constaté le dépôt par les défendeurs de conclusions exceptionnelles, tendant à l'éconduction du demandeur pour défaut de légitimation active.

Le Juge, faisant droit à une demande d'expertise, désigna un expert dans la personne de G. Addor, Chancelier d'Etat, à Lausanne, lequel déposa son rapport à la date du 24 janvier 1907.

Par jugement rapporté en séance publique le 23 février 1907, le Juge de paix a admis les conclusions du demandeur jusqu'à concurrence de la somme de cinquante francs, dit que les défendeurs supporteraient leurs propres frais, compris ceux d'expertise, et qu'ils paieraient, le tiers de ceux du demandeur.

Par acte visé pour dépôt le 5 mars 1907, les défendeurs ont

recouru en nullité et en réforme ; les recourants rappellent les conclusions prises aux audiences des 13 septembre et 1er novembre 1906 (qui ne sont pas mentionnées dans le jugement) et soutenant l'incompétence du Juge à statuer ; ils disent en outre que le jugement ne tient pas compte des faits, des moyens de droit de la partie recourante et du rapport de l'expert, puis affirment que le demandeur, malgré les constatations du prononcé, n'a nullement justifié de sa légitimation active ; qu'enfin, et sur la réforme, le jugement aurait faussement appliqué la loi.

Suivant mémoire versé au dossier le 4 avril 1907, le demandeur et intimé a conclu avec dépens au rejet du recours, disant : *sur la nullité*, que les défendeurs de par leur procédure ont renoncé à soutenir plus outre le déclinatoire ; que si l'exception soulevée du défaut de vocation n'a pas été traitée par la voie préjudicielle, le jugement s'en occupe d'une façon très explicite, et même en premier lieu ; que l'article 3 Cpc. n'a aucunement été violé ; *sur la réforme*, que si le jugement était erroné, ce qui est contesté, ce ne serait pas par le fait d'une « fausse application de la loi » (seul cas de réforme prévu), mais par celui d'une appréciation inexacte des faits et des documents de la cause.

Le recours a été admis.

Motifs.

Considérant qu'aux termes de l'article 196 Loj., le recours sur déclinatoire s'exerce cumulativement avec le recours au fond.

Que, dès lors, le recours en nullité de la partie défenderesse est admissible en la forme.

Considérant qu'à l'audience de conciliation du 13 septembre 1906, les défendeurs ont nettement soulevé l'exception d'incompétence du Juge de paix, en disant que ce magistrat ne pouvait être nanti, vu l'article 65 LOJ., de la question « de droit de propriété ou d'usage d'eau » litigieuse entre parties.

Qu'ainsi, le point du déclinatoire se trouve au procès, sans qu'aucun acte de la procédure des défendeurs puisse autoriser le demandeur à soutenir le contraire.

Qu'il y a lieu, dès lors, de voir quelle est nature de l'action, contre laquelle ce déclinatoire a été opposé d'entrée de cause.

Considérant que si le demandeur et après lui le Juge de paix

qui a statué, ont estimé que l'action introduite contre les défendeurs se caractériserait uniquement comme l'action aquilienne des articles 50 et suivants CO. à raison du dommage allégué par la partie instante, il doit être constaté, d'autre part, que la cause de l'action concernant le dommage prétendu ne peut se retrouver que dans l'application du droit immobilier.

Qu'en effet, les défendeurs et recourants soutiennent — à forme de leurs conclusions incidentes du 13 septembre 1906 — qu'ils ont un droit d'usage, découlant de nombreux actes, sur l'eau du canal d'irrigation que revendique le demandeur.

Que, cela étant, et pour aussi longtemps que cette question n'aura pas été tranchée par le Juge compétent, soit par le Tribunal de district (article 65 Loj.), il est prématuré de la part du demandeur de soutenir que c'est sans droit que les défendeurs, frères Cavin, ont usé dans les conditions connues de l'eau de ce canal, pendant la sécheresse de l'année 1906.

Qu'ainsi le déclinatoire soulevé devait être admis par le Juge de paix, et le demandeur, comme usufruitier des immeubles endommagés, renvoyé à mieux agir.

Que dans ces circonstances, le recours des défendeurs doit être retenu comme fondé ; le prononcé sur déclinatoire réformé et, par voie de conséquence, le jugement au fond, rendu par un Juge incompétent, mis à néant.

VAUD. — TRIBUNAL CANTONAL
Séance du 7 mai 1907.

Demande introduite devant un tribunal de prud'hommes. — Conclusions reconventionnelles prises par le défendeur et sortant de la compétence de ces tribunaux. — Décision des prud'hommes se déclarant incompétents pour statuer sur l'ensemble des conclusions des deux parties. — Recours rejeté. — Art. 8, 37 et 38 loi sur les prud'hommes.

Weilenmann c. Société du Pèlerin-Palace.

Lorsque le greffe central d'un tribunal de prud'hommes est ouvert de 6 à 8 heures du soir, il y a lieu d'admettre qu'un recours déposé à ce greffe le 3e jour avant huit heures du soir est encore déposé en temps utile.

S'il est interdit aux parties de se faire représenter dans les causes relevant des tribunaux de prud'hommes, cette règle vise uniquement la procédure devant le tribunal lui-même, mais, le jugement rendu, les règles de la procédure ordinaire en matière d'assistance des parties et de représentation de celles-ci redeviennent applicables en cas de recours au tribunal cantonal. Un recours peut donc être valablement signé par un avocat muni de la procuration du recourant.

Lorsque, devant un tribunal de prud'hommes nanti d'une demande dans sa compétence, le défendeur prend des conclusions reconventionnelles connexes à celles de la demande, et qui sortent de la compétence, le tribunal de prud'hommes doit se déclarer incompétent sur le tout, et renvoyer les parties devant les tribunaux ordinaires. A ce moment le procès est lié entre les parties, et porte sur les conclusions reconventionnelles, aussi bien que sur celles de la demande, de sorte que le défendeur ne pourrait plus retirer ses conclusions et conclure à l'incompétence des tribunaux ordinaires.

——

Devant le Tribunal des prud'hommes de Vevey, groupe n° 1, Weilenmann a conclu contre la Société du Pèlerin Palace-Hôtel au paiement de 900 fr. à titre d'indemnité de renvoi.

La défenderesse a réclamé au demandeur une indemnité de 3010 fr., conclusion déjà prise à l'audience de conciliation.

Par jugement du 22 mars 1907, le Tribunal des prud'hommes s'est déclaré incompétent en vertu de l'art. 5 de la loi du 26 novembre 1888.

Par acte reçu au greffe central des conseils de prud'hommes le 25 mars 1907, à 7 heures du soir, l'avocat Kratzer, agissant par procuration de Weilenmann, a déclaré recourir contre ce jugement.

Dans son mémoire, il invoque les art. 37 2e alinéa et 8 de la loi organique et conclut, avec dépens, à ce que la décision attaquée soit annulée, et à ce que la cause soit renvoyée au Tribunal du groupe 1 des prud'hommes, pour instruction et jugement de la demande de Weilenmann, le Pèlerin-Palace étant renvoyé à se pourvoir devant le juge compétent pour sa demande de 3010 fr.

L'intimée a soulevé deux moyens préjudiciels consistant à dire que le recours serait tardif, et qu'il n'aurait pas été signé de la partie elle-même.

Sur le fond, elle a conclu au rejet du recours, avec dépens, soutenant que le déclinatoire était justifié en l'espèce.

Se déterminant sur les exceptions articulées par la Société du Pèlerin-Palace, Weilenmann a conclu à ce qu'elles soient écartées comme non fondées.

Le recours a été écarté.

Motifs.

Considérant, sur le premier moyen préjudiciel, que la loi du 26 novembre 1888 stipule à son art. 8, 2e alinéa, que le recours est déposé au greffe central dans les trois jours dès celui où la partie recourante a reçu communication du jugement.

Que si, dans la procédure ordinaire, les délais expirent le dernier jour utile à 6 heures du soir, ce terme est imposé par la fermeture légalement uniforme des greffes à ce moment.

Qu'il ne saurait être question d'appliquer la même règle à la procédure devant les prud'hommes, les greffes centraux n'étant pas accessibles au public pendant toutes les heures ouvrables, mais seulement à certains moments de la journée ou de la soirée.

Que, au contraire, il y a lieu de dire que c'est l'heure de la fermeture définitive du greffe central qui détermine l'échéance du délai prévu à l'art. 8 de la loi du 26 novembre 1888.

Que, à teneur de l'arrêté du 22 mars 1898, le greffe central des conseils de prud'hommes de Vevey est ouvert au public de midi à 2 heures et de 6 heures à 8 heures du soir.

Qu'il suffisait, dès lors, que le recours fût déposé le 25 mars avant 8 heures du soir, ce qui a été le cas, puisqu'il a été visé par le greffier central le dit jour à 7 heures.

Qu'ainsi il a été interjeté en temps utile et que l'exception de tardiveté doit être repoussée.

Considérant, sur le deuxième moyen préjudiciel, que l'intimé prétend que l'avocat Kratzer, signataire du recours, ne justifierait pas de ses pouvoirs.

Que cette assertion est contredite par la procuration conférée le 23 mars par Weilenmann à son conseil et versée au dossier.

Que cette procuration, comportant expressément le pouvoir de recourir, la qualité de l'avocat Kratzer ne peut être contestée.

Que l'intimée soutient de plus que l'art. 38 de la loi organique interdit aux parties de se faire représenter dans les causes relevant des conseils de prud'hommes.

Que cette disposition exceptionnelle n'est pas susceptible de l'interprétation proposée.

Qu'elle vise exclusivement la procédure devant les tribunaux de prud'hommes jusqu'au jugement, mais que, celui-ci rendu, les règles de la procédure ordinaire en matière d'assistance et de représentation redeviennent applicables en cas de recours au Tribunal cantonal.

Que, au surplus, telle paraît bien être l'opinion de l'intimée puisqu'elle s'est, elle aussi, adressée à un avocat pour la rédaction de son mémoire.

Que, cela étant, le recours de Weilenmann doit être déclaré régulier en la forme et l'exception d'irrecevabilité écartée.

Considérant que le litige est né de la prétendue inexécution, tant par le recourant que par l'intimée, des obligations résultant d'un seul et même contrat.

Que la question à résoudre est celle de savoir si les tribunaux de prud'hommes doivent prononcer le déclinatoire lorsque le défendeur prend devant eux des conclusions reconventionnelles qui, additionnées à celles du demandeur, excèdent la compétence de cette juridiction — les réclamations réciproques des parties ayant d'ailleurs le même fondement juridique.

Que Weilenmann soutient la négative, basé sur les arguments suivants : Les différends soumis aux tribunaux de prud'hommes sont tranchés suivant une procédure exceptionnelle qui ne prévoit pas la faculté pour le défendeur de prendre des conclusions reconventionnelles. Tout au moins lorsque, comme en l'espèce, celles-ci tendent à faire sortir le litige de la compétence des prud'hommes, il y a lieu de les écarter, l'instruction et le jugement ne portant plus que sur la réclamation du demandeur. L'admission du déclinatoire aboutirait à un véritable déni de justice. Le demandeur, en effet, ne saurait à quelle juridiction s'adresser pour obtenir justice. Il n'ose ouvrir action devant le juge ordinaire dans la crainte qu'il se déclare incompétent au cas où les conclusions reconventionnelles formulées devant les prud'hommes ne seraient pas reprises ; d'autre part, le demandeur ne dispose d'aucun moyen pour obliger sa partie adverse à l'attaquer devant tel ou tel tribunal. Dans ces conditions la solution la plus simple et la plus juste consiste à renvoyer le défendeur à se pourvoir devant l'instance ordinaire, le conflit entre les deux procès pouvant facilement être évité par un prononcé de suspension ou de mesures provisionnelles.

Que l'intimée combat cette thèse pour les motifs ci-après ré-

sumés : La loi du 26 novembre 1888 ne met pas obstacle à ce que le défendeur présente des conclusions hors de la compétence des prud'hommes ; elle ne connaît que la « valeur litigieuse » (art. 5, 37, 40, 47), soit l'ensemble des contestations nées entre parties. L'admission du déclinatoire n'entraîne aucune difficulté en l'espèce, car si l'instance ordinaire à laquelle le demandeur s'adresserait venait à son tour à se déclarer incompétente, l'affaire serait reportée dans l'état où elle se trouve (art. 93 Cpc.) devant les prud'hommes qui, nantis alors par un jugement en force, seraient obligés de statuer sur la cause. Si la théorie du recourant était accueillie, la même question risquerait de faire l'objet de deux solutions contradictoires, éventualité qu'une suspension ou des mesures provisionnelles seraient impuissantes à éviter.

Considérant que l'hypothèse où le défendeur formulerait devant les tribunaux de prud'hommes des conclusions reconventionnelles dépassant leur compétence ne paraît pas avoir été envisagée par le législateur.

Qu'aucune disposition ne fixe la procédure à suivre en pareil cas.

Qu'il y a lieu, dans le silence de la loi, de s'arrêter à la solution la plus pratique et la plus conforme à une saine administration de la justice.

Que, à ce point de vue et dans les conditions où la cause se présente, c'est à bon droit que le Tribunal des prud'hommes s'est déclaré incompétent.

Que cette décision ne se heurte à aucune disposition de la loi organique.

Que, s'agissant d'apprécier les obligations imposées à chacune des parties par un seul et même contrat, et la manière dont elles ont été exécutées, il ne saurait être question d'instruire séparément et devant deux juridictions différentes sur les conclusions du demandeur et sur celles du défendeur.

Que, en cas pareil, l'unité du procès doit à tout prix être maintenue.

Que, si l'argumentation du recourant était admise, il pourrait intervenir, sur les mêmes faits, deux jugements contradictoires, puisque l'instance qui statuerait en dernier lieu ne serait pas bridée par le prononcé déjà rendu.

Qu'une conséquence aussi contraire aux principes qui doivent

présider à l'administration de la justice ne saurait être rendue possible.

Que, au surplus, les craintes exprimées par Weilenmann au sujet du conflit de procédure qu'entraînerait le maintien du jugement attaqué ne sont pas fondées.

Que notamment il ne s'expose nullement à ne pouvoir se faire rendre justice.

Qu'il est, en effet, certain que actuellement le procès est lié entre parties et porte sur les conclusions reconventionnelles de l'intimée aussi bien que sur la réclamation du recourant.

VAUD. — TRIBUNAL CANTONAL

Séance du 3 juin 1907.

Résiliation de bail. — Clause pénale prévoyant ce cas. — Allégué d'une partie tendant à établir que la résiliation n'a pas causé de dommage à l'autre partie. — Preuve par expertise entreprise sur cet allégué. — Opposition de la partie adverse. — Rejet de la preuve. — Recours écarté. — Art. 265 Cpc.

Jaccard c. Demartini.

Lorsque, dans un contrat de bail, il a été convenu que celle des parties qui résilierait le bail avant terme paierait une indemnité fixée dans le contrat, cette indemnité est due par le seul fait de la résiliation, même si celle-ci n'a causé aucun dommage à l'autre partie. Un allégué tendant à établir qu'il n'y a pas eu de dommage causé par la résiliation anticipée du bail est dès lors sans pertinence, et la preuve par expertise de cet allégué ne peut être autorisée.

Par demande du 17 janvier 1907, Jaccard a conclu à ce qu'il soit prononcé avec dépens contre Demartini, savoir :

1° Que le défendeur est son débiteur et doit lui faire immédiat paiement des sommes suivantes, avec intérêt à 5 % l'an dès le 1er novembre 1906, soit 1000 fr., en vertu de bail du 25 juin 1903 et 1 fr. 50, coût d'un commandement de payer.

2° Que l'opposition faite par le défendeur au commandement de payer n° 10239 est levée, et qu'il peut être suivi à la pour-

suite du demandeur pour la somme en capital de 1000 fr. et accessoires.

Suivant réponse du 2 mars 1907, le défendeur a conclu à libération avec dépens des fins de la demande.

A l'appui de son point de vue libératoire, le défendeur a allégué, entre autres, le fait 26 ainsi conçu :

« N° 26. La résiliation du bail pour le 15 octobre 1906 n'a causé aucun dommage au demandeur ».

La partie ayant déclaré vouloir faire intervenir une expertise en vue d'établir la réalité de l'allégué, l'adversaire en procédure a dicté une opposition, basée sur l'article 265, alinéa 2, Cpc.

Statuant par prononcé incidentel du 8 avril 1907, le Président du Tribunal du district de Grandson a reconnu l'opposition du demandeur fondée et laissé les frais suivre le sort de la cause au fond.

Les plaideurs ayant dicté au procès-verbal qu'ils s'admettaient réciproquement au recours, le dossier a été transmis au Président du Tribunal cantonal, et des délais impartis aux parties pour production de mémoires.

Suivant écriture du 23 avril 1907, le recourant Demartini a conclu avec dépens à la réforme du prononcé intervenu.

D'après mémoire du 3 mai 1907, l'intimé Jaccard a conclu avec dépens au rejet du recours dans le sens du maintien du prononcé incidentel du 8 avril précédent.

Le recours a été écarté.

Motifs.

Considérant que par bail du 25 juin 1903, Demartini avait loué à Jaccard divers locaux situés rue Centrale n° 7, à Ste-Croix.

Que ce bail était fait pour trois ans, à partir du 15 octobre 1903 au 15 octobre 1906, avec un prix de location de 1000 fr. par année.

Que les clauses 2 et 4 du contrat stipulaient ce qui suit :

« 2. Le bail est fait. . . . . avec faculté de renouvellement de 3 ans en 3 ans, si de part et d'autre il n'y a pas de signification de résiliation six mois au moins avant l'expiration du terme de trois ans.

« 4. Pour le cas où l'un ou l'autre des contractants désirerait se départir et résilierait le bail à l'expiration des trois premières années, une indemnité de 1000 fr. serait due par celui qui aurait provoqué cette résiliation ».

Qu'en procédure, le demandeur a allégué que le défendeur a résilié le bail pour le 15 octobre 1906, alors qu'il se refuserait à payer l'indemnité de 1000 fr. prévue au chiffre 4 du bail.

Qu'en présence de cette situation, le demandeur a soutenu qu'il serait fondé à réclamer dite somme de 1000 fr. au défendeur, conformément aux conclusions de l'exploit d'ouverture d'action du 27 novembre 1906.

Que le défendeur résista à la prétention émise par le demandeur, en soutenant que l'interprétation que ce dernier veut donner à la clause 4 du bail serait en contradiction avec l'article 2 de ce contrat, et que le résultat en serait ainsi de se mettre en opposition avec la commune intention des parties au moment de la conclusion du contrat.

Considérant que le débat est dès lors nettement circonscrit à une question d'interprétation de la convention de bail du 25 juin 1903, soit des clauses 2 et 4 de ce contrat.

Que pour la solution de ce litige, qui appelle les règles d'interprétation établies par l'article 16 CO., il est indifférent de savoir si, en fait, la réalisation a causé ou non un dommage à l'une ou l'autre des parties.

Que ce point est en effet absolument étranger à la question litigieuse, car le juge appelé à statuer sur le fond ne peut avoir à se préoccuper d'une éventualité que la convention à interpréter n'a aucunement prévue ou stipulée.

Qu'ainsi, il est certain que l'élément de fait indiqué sous n° 26 de la procédure du défendeur est sans pertinence, ni importance aucune au procès.

Que c'est donc avec raison que le demandeur s'est opposé à l'indication d'une expertise par le défendeur, en vue d'établir à la cause la réalité de l'allégation contenue au fait 26.

Que la question ayant été soulevée par la voie incidentelle, à l'occasion de l'appointement des preuves du procès, il appartenait au président seul de trancher la difficulté dans les conditions de l'article 265, alinéa 3, Cpc.

Qu'ainsi, le recours de la partie défenderesse contre le prononcé incidentel intervenu ne saurait être accueilli dans aucun des moyens proposés.

VAUD. — TRIBUNAL CANTONAL.
Séance du 11 juin 1907.

Etat de frais dû ensuite d'incident à une partie plaidant au bénéfice du pauvre. — Poursuite dirigée par l'avocat d'office contre le débiteur de l'état de frais. — Opposition de celui-ci. — Main-levée prononcée par le juge. — Recours écarté. — Art. 8, loi du 1er décembre 1904 sur l'assistance judiciaire gratuite ; art. 80 LP.

Gross c. Fiaux.

Toutes les fois qu'un état de frais est dû à un plaideur au bénéfice de l'assistance judiciaire gratuite, la loi prononce la distraction des dépens au profit de l'avocat d'office de ce plaideur, et cela aussi bien lorsqu'il s'agit d'un état de frais dû ensuite d'un jugement incident, que s'il s'agit d'un état dû ensuite d'un jugement au fond.

L'avocat a dès lors le droit de diriger en son nom personnel une poursuite contre le débiteur de l'état de frais, et celui-ci ne peut lui opposer la compensation avec ce qui lui serait dû par le plaideur lui-même. S'il y a néanmoins opposition, la main-levée définitive doit en être prononcée.

L'avocat H. Gross a fait notifier à Fiaux, à la date du 9 avril 1907, un commandement de payer pour la somme en capital de fr. 76,25, montant d'un « état de frais, réglé par le Président du Tribunal cantonal. »

Le débiteur ayant déclaré une opposition totale, le créancier a requis la main levée définitive qui lui a été accordée par le Juge de paix du cercle de Lausanne, à forme de prononcé du 22 avril écoulé.

Par acte déposé en temps utile, Fiaux a recouru contre cette décision.

Suivant mémoire du 22 mai 1907, l'intimé a conclu avec dépens au rejet du recours, auquel il oppose d'ailleurs un moyen préjudiciel consistant à dire que Fiaux n'ayant pas prouvé par titre que sa dette était éteinte, ni qu'il ait obtenu un sursis, ou encore que la dette soit prescrite, le Tribunal cantonal ne saurait entrer en matière sur un recours qui n'invoque pas les seuls moyens autorisés par les articles 80 & 81 LP.

Le recours a été écarté.

Motifs.

Considérant sur ce moyen préjudiciel, que la loi du 24 novembre 1905 a modifié l'art 49 de la Loi vaudoise d'application LP. en introduisant, dans tous les cas, un recours contre les prononcés en matière de main-levée d'opposition (art. 80, 81, 82 & 84 LP.).

Que cela étant, le Tribunal cantonal — qui se trouve en présence d'un recours déposé en temps utile contre un tel prononcé — doit, au contraire, entrer en matière et examiner ce qu'il en est de l'argumentation juridique produite par le recourant.

Considérant, sur le fond, que la loi vaudoise du 1er décembre 1904, sur l'assistance judiciaire gratuite en matière civile, a disposé notamment ce qui suit :

« Art. 8. En cas de gain du procès, par la partie plaidant au bénéfice du pauvre, il y a distraction de dépens en faveur de l'avocat d'office ; il perçoit en conséquence directement le montant de l'état de frais modéré, quitte à régler compte ensuite avec son client ».

Que la loi ne distingue pas suivant qu'il s'agit d'un procès incident, né à l'occasion de l'instruction même de la cause, posant ainsi le principe de la distraction des dépens en faveur de l'avocat d'office pour tout procès comportant l'allocation de dépens en faveur de la partie qui a obtenu gain de cause.

Qu'en l'espèce, il résulte des pièces du dossier qu'à l'occasion de l'indication des preuves du procès Losio contre Fiaux il a surgi une difficulté qui a abouti à un arrêt sur incident, du 22 octobre 1906, aux termes duquel les dépens ont été alloués au demandeur.

Que ce procès incidentel liquidé, l'avocat d'office de Losio, l'intimé H. Gross, a soumis à la modération du Président du Tribunal cantonal l'état des frais dus par Fiaux ensuite de l'arrêt intervenu.

Que cet état de frais, qui ne contient que les opérations faites par l'avocat d'office du demandeur Losio, a été modéré à la somme de fr. 76,15 en faveur de cet avocat, dans les conditions de l'art. 8 précité de la loi du 1er décembre 1904.

Que l'intimé Gross ne se trouve point au bénéfice de cet état de frais en tant que cessionnaire légal de la partie Losio,

mais bien et uniquement en qualité de créancier propre et direct d'un titre consacré de façon expresse en faveur de l'avocat d'office du plaideur dénué de biens, qui a obtenu l'assistance judiciaire gratuite pour son procès.

Que ce même état de frais ne contenant aucune vacation de la partie, — et l'avocat d'office n'ayant ainsi aucun compte à règler avec son client, — il ne saurait être question d'une compensation de cette créance avec l'état de frais du procès au fond que J. Fiaux est fondé à réclamer à Joseph Losio, comme partie succombante, condamnée aux dépens de ce procès.

Qu'ainsi, il doit être dit que l'intimé est réellement le créancier du recourant pour la somme capitale de fr. 76,15, en vertu d'un titre auquel la loi accorde la force exécutoire.

Que le débiteur n'ayant pas justifié de sa libération, c'est à bon droit que le Juge de paix du cercle de Lausanne a accordé au créancier la main-levée définitive de l'opposition, faite par Fiaux au commandement de payer, poursuite nº 14487.

VAUD. — COUR DE CASSATION PÉNALE

Séance du 11 juin 1907.

Contrefaçon du sceau du directeur du pénitencier. — Condamnation pour contrefaçon du sceau d'un fonctionnaire public. — Recours du ministère public admis. — Art. 167 Cp.; art. 2 du décret du 16 avril 1803.

Dame Haimoz.

Le sceau d'une autorité dont la contrefaçon est réprimée par l'art. 167 du Code pénal est le sceau officiel du canton de Vaud, tel qu'il est décrit à l'art. 2 du décret du 16 avril 1803. En déléguant à un fonctionnaire public une partie de ses attributions, l'Etat peut lui confier le droit d'utiliser ce sceau offciel.

Mais si, en dehors de ce cas, un fonctionnaire public comme peut le faire tout particulier, se fait confectionner un sceau portant son nom ou son titre, ou les deux à la fois, ce sceau n'a rien d'officiel, et sa contrefaçon ne tombe pas sous le coup de l'art. 167 Cp.

Le simple fait de faire confectionner un fac-similé de

de ce sceau, alors qu'il n'a été apposé nulle part, peut constituer tout au plus un acte préparatoire d'une escroquerie, et n'est dès lors pas punissable.

Par jugement du 17 mai 1907, le Tribunal de police du district de Lausanne a condamné Marie Haimoz, sous le nom de Marie Bruchon née Haimoz, à dix jours d'emprisonnement pour rupture de ban, à cent jours de réclusion pour contrefaçon de sceau et aux frais de la cause.

Ce jugement est motivé de la façon suivante : Marie Bruchon est coupable d'avoir, à Lausanne, en avril 1907, contrevenu aux dispositions de la loi du 12 mai 1900 sur les étrangers, en rentrant sur le territoire du canton de Vaud, alors qu'elle en avait été expulsée à la suite d'une condamnation pénale et sans avoir obtenu l'autorisation préalable de rentrer sur le territoire ; Marie Bruchon est en outre coupable d'avoir à Lausanne, en avril 1907, contrefait le sceau d'un fonctionnaire public, à savoir contrefait le sceau du pénitencier cantonal et celui de M. E. Favre, directeur du dit établissement. Les articles 167 *b* du Code pénal et 24 de la loi du 12 mai 1900 sur les étrangers sont applicables à ces délits.

C'est contre ce jugement qu'est interjeté le présent recours, dans lequel Marie Haimoz conteste l'application faite par le tribunal de police de l'article 167 lit. *b* du Code pénal.

Le Procureur général a préavisé dans le sens de l'admission du recours.

Le recours a été admis.

Motifs.

Considérant que l'article 167 Cp. est ainsi conçu :

« Celui qui contrefait le sceau d'une autorité, ou qui fait sciemment usage d'un tel sceau contrefait, ou qui s'empare frauduleusement d'un sceau de l'une de ces autorités et en fait un usage illicite, est puni :

a) S'il s'agit du Grand Conseil, du Conseil d'Etat ou du Tribunal cantonal, par une réclusion de six mois à trois ans.

b) S'il s'agit du sceau de toute autre autorité constituée, ou d'un fonctionnaire ou d'un officier public, par une réclusion de trois mois à deux ans ».

Que le sceau dont il est question à cet article est le sceau

officiel du canton de Vaud, décrit à l'article 2 du décret du 16 avril 1803 en ces termes : Le sceau du canton de Vaud aura pour emblème, conformément au modèle présenté, un écusson coupé en deux bandes vert et blanc. Dans le champ blanc, on lira liberté et patrie et, au-dessus de l'écusson, sur une bandelette flottante, on lira canton de Vaud ».

Que l'Etat, en déléguant à une autorité, à un fonctionnaire ou à un officier public une partie de ses attributions, peut confier à ceux-ci le droit d'utiliser le sceau officiel, sur lequel le nom de l'autorité, le titre du fonctionnaire ou de l'officier public est apposé.

Considérant que le directeur du pénitencier ne dispose pas d'un sceau officiel.

Qu'il peut, comme tout particulier, posséder un sceau sur lequel serait inscrit soit son nom, soit son titre, soit les deux mentions à la fois, avec telle autre adjonction.

Que ce sceau n'ayant rien d'officiel, la contrefaçon commise par Marie Haimoz ne tombe pas sous le coup de l'article 167 *b* Cp.

Qu'en conséquence, le Tribunal de police de Lausanne, en condamnant la recourante en vertu de cet article 167 *b*, a fait une fausse application de la loi pénale.

Considérant, d'autre part, que Marie Haimoz s'est bornée à faire confectionner par le graveur Jeanrenaud, à Lausanne, deux sceaux privés.

Que ces actes ne peuvent être considérés comme constitutifs du délit de faux, Marie Haimoz n'ayant nulle part apposé ce sceau.

Qu'ils ne constituent pas non plus une escroquerie ou tentative d'escroquerie, mais tout au plus des actes préparatoires non punissables.

Que la recourante doit donc être libérée purement et simplement de la condamnation prononcée contre elle pour prétendue contrefaçon de sceaux officiels.

F. PETITMAITRE, édit. resp.

Lausanne. Imprimerie Ch. Pache.

LVIe ANNÉE. N°s 4 et 5. MARS 1908

JOURNAL DES TRIBUNAUX

ET

REVUE JUDICIAIRE

POURSUITE POUR DETTES et DROIT CANTONAL

PARAISSANT A LAUSANNE A LA FIN DE CHAQUE MOIS

Rédaction : M. LOUIS GRENIER, juge cantonal, à Lausanne.
Administration : M. F. PETITMAITRE, Chancellerie du Tribunal fédéral. à Lausanne.
Abonnements : 6 fr. par an. Avec la partie de droit fédéral, 14 fr. S'adresser à l'administration ou aux bureaux de poste.
Annonces : 20 centimes la ligne ou son espace. S'adresser à l'imprimerie CH. PACHE, Cité-Derrière, 3.

SOMMAIRE. – ***Tribunal fédéral*** (Chambre des poursuites et des faillites): Masse Bloch c. Bloch ; créance remise en nantissement par un débiteur domicilié en Suisse à un créancier domicilié en Alsace; faillite du débiteur; intervention du créancier alsacien ne mentionnant pas le gage; rejet par la masse de cette intervention comme non justifiée; sommation de la masse au créancier de produire la créance remise en nantissement pour que l'administration puisse l'examiner; production du titre; refus de l'administration de le restituer; plainte du créancier demandant que le titre lui soit retourné; admission; recours de la masse rejeté. — Spinner et Dr Stöcklin c. Office de Bâle-Ville; séquestre; revendication des objets séquestrés par un tiers se disant en possession: application par l'office de l'art. 106 LP.; plainte du tiers demandant l'application de l'art. 109; rejet; abandon du séquestre et nouveau séquestre sur les mêmes objets; nouvelle plainte du tiers également rejetée; troisième séquestre et troisième plainte encore rejetée; condamnation de l'avocat du plaignant à l'amende; recours rejeté. — Dame Schillig-Egger c. Office des poursuites d'Altorf; saisie; revendication des biens saisis par la femme du débiteur; demande de suspension de la vente formulée par celle-ci; rejet; recours admis. — VAUD. ***Tribunal cantonal :*** Rey c. Rey; demande d'expertise avant procès en vue d'établir l'inventaire des biens devant rentrer dans une succession: opposition de la partie adverse: refus de l'expertise; recours écarté. — Syndicat des inventions Oettli c. Oettli; preuve par expertise entreprise sur des allégués renfermant des appréciations juridiques, ou manquant de précision; opposition de la partie adverse; rejet de la preuve; recours rejeté. — Dalla c. Valle; preuve testimoniale; opposition de la partie adverse fondée sur ce que l'allégué à prouver contiendrait des notions techniques et ne serait pas précis; rejet de l'opposition; recours écarté. — VAUD. ***Cour fiscale :*** Hoirs Vautier; reconnaissance de dette écrite sur

papier timbré de dimension ; remise de cette reconnaissance à l'office de paix par les héritiers du créancier lors de l'établissement de l'inventaire des biens délaissés par celui-ci ; amende prononcée contre ces héritiers ; recours de ceux-ci ; libération.

TRIBUNAL FÉDÉRAL (Chambre des poursuites et des faillites).
Séance du 20 novembre 1906.

Créance remise en nantissement par un débiteur domicilié en Suisse à un créancier domicilié en Alsace. — Faillite du débiteur. — Intervention du créancier alsacien ne mentionnant pas le gage. — Rejet par la masse de cette intervention comme non justifiée. — Sommation de la masse au créancier de produire la créance remise en nantissement pour que l'administration puisse l'examiner. — Production du titre. — Refus de l'administration de le restituer. — Plainte du créancier demandant que le titre lui soit retourné. — Admission. — Recours de la masse rejeté. — Art. 97, 232 et 233 LP.

Masse Bloch c. Bloch.

L'obligation imposée à ceux qui détiennent des biens du failli de mettre ces biens à la disposition de la masse sous peine de forclusion de leurs droits de préférence sur ceux-ci, ne s'applique qu'aux biens qui font partie de la masse et peuvent être réalisés par elle. Cette obligation ne peut s'entendre d'ailleurs que comme une obligation de soumettre ces biens à l'examen de la masse.

La question de savoir jusqu'où s'étend la main-mise de la masse sur le patrimoine du failli (en dehors de toute revendication de la part des tiers), est une question purement administrative qui rentre dans la compétence des autorités de surveillance.

Le principe de l'universalité et de la puissance attractive de la faillite est applicable uniquement à la Suisse. Les biens du failli sis à l'étranger ne sont donc pas nécessairement englobés dans la masse.

Tel est le cas d'une créance remise en nantissement à un créancier domicilié hors de Suisse ; cette créance est censée exister non pas au domicile de créancier du titre, comme c'est le cas dans la règle, mais au domicile du créancier-gagiste qui peut seul disposer de la créance. Le fait que cette créance serait hypothécaire ne change rien à cette situation.

Le fait que la masse conteste le droit du créancier-gagiste ne lui permet point de conserver la créance remise en nantissement qui lui a été envoyée pour examen. Elle

doit la restituer au créancier, sauf ensuite à agir pour faire constater la non existence du droit de gage ou du droit de créance par les moyens que la loi met à sa portée.

La renonciation par un créancier au droit de faire valoir son gage en dehors de la faillite doit être faite d'une façon précise et positive.

Lors de l'ouverture de sa faillite, Salomon Bloch-Brunschwig avait indiqué à l'office d'Aussersihl, comme figurant au nombre de ses créanciers, son frère Meier Bloch, boucher, à St-Louis (Alsace) ; ensuite de cette information, l'office adressa à ce créancier, conformément à l'art. 233 LP., un exemplaire de la publication de faillite. L'avocat Dr Nordmann à Mulhouse produisit alors, au nom de Meier Bloch, une créance de 1250 fr. (M. 1000.—) et en outre les intérêts de celle-ci par 287 fr. 50 (M. 230). L'office envisagea cette créance comme une créance chirographaire, attendu qu'il n'était fait aucune mention d'un privilège quelconque. Faute de justification suffisante, cette créance fut écartée de l'état de collocation. L'office donna connaissance de cette décision au Dr Nordmann, conformément à l'art. 249 al. 3 LP. et aucune action en modification de l'état de collocation ne fut ouverte à forme de l'art. 250 LP.

A l'occasion de la vérification des créances, le débiteur avait déclaré à l'office que son frère avait en nantissement, pour garantir la créance produite, un titre hypothécaire. Ensuite de cette déclaration, l'office invita le Dr Nordmann, en sa qualité de représentant de Bloch — le 20 mars 1906 et à forme de l'art. 232 al. 4 LP., dit le prononcé de l'instance cantonale — « à envoyer ce titre à l'examen ». Le 26 avril, l'office revint à la charge auprès du Dr Nordmann, et le 5 mai auprès de l'intimé Bloch personnellement, les deux fois avec menace d'une plainte pénale en cas de refus d'obtempérer à cette sommation. Le 9 mai, le titre fut envoyé à l'office. Il s'agit d'une créance hypothécaire passée devant le Tribunal grand-ducal de Ettenheim le 19 décembre 1899, par laquelle un nommé Hugo Herbstreith, forgeron à Zumikon, canton de Zurich, reconnaît devoir à titre de prêt, à Salomon Bloch, domicilié à Zurich également, la somme de 1200 M. et hypothèque en garantie de cette créance différents immeubles sis à Ettenheim.

Le 11 mai, l'office, accusant réception de ce titre au Dr Nordmann, ajoute ce qui suit : « Le titre appartient incontestablement

à la masse, car il a été jusqu'ici la propriété du failli et n'a été remis à Meier Bloch qu'en nantissement; l'office procédera en conséquence à la vente aux enchères publiques de ce titre le 21/22 mai. Le produit de cette réalisation tombera dans la masse, attendu que la créance de Meier Bloch n'a pas été admise à l'état de collocation.

L'intimé Meier Bloch porta plainte en temps utile contre ce procédé, concluant à ce que l'office fût invité à lui retourner le titre, afin qu'il pût se couvrir, par le moyen de ce gage, de sa créance contre le failli Bloch.

L'autorité inférieure de surveillance admit le bien-fondé de la plainte et invita l'office à restituer le titre. De son côté, l'autorité cantonale, auprès de laquelle l'office avait recouru en demandant que sa décision fût maintenue, confirma le prononcé de l'autorité inférieure. Les motifs des deux instances sont, entre autres, que des objets remis en gage à l'étranger peuvent être réalisés à l'étranger par les créanciers, et ne rentrent pas dans la masse en Suisse. C'est d'ailleurs un moyen qui avait été expressément invoqué par Bloch devant les instances cantonales.

L'office des faillites d'Aussersihl a recouru en temps utile au Tribunal fédéral contre le prononcé de l'autorité cantonale de surveillance, qui porte la date du 6 septembre 1906. Il invoque spécialement les moyens ci-après: L'intimé est déchu de son droit de gage en application de l'art. 232 ch. 4, attendu qu'en dépit de la communication qui lui a été faite d'un exemplaire de la publication de faillite, il n'a pas mis en temps utile son titre à la disposition de l'office mais l'a au contraire dissimulé. D'autre part, la production de la créance dans la faillite entraînait pour l'intimé l'obligation de livrer son gage à l'office.

Il est possible d'ailleurs que la créance de l'intimé n'ait aucune existence juridique, ce qui aurait pour conséquence de faire rentrer le titre dans la masse. Quant à la créance que le dit titre constate en faveur du failli, tant le créancier que le débiteur en sont domiciliés en Suisse, de telle sorte qu'elle appartient indubitablement à la masse. Enfin il pourrait arriver que par suite de la restitution du titre l'intimé obtienne de la réalisation de celui-ci une somme plus élevée que cela ne lui est nécessaire pour se couvrir de sa créance.

Le recours a été écarté, sous réserve de ce qui sera spécifié au considérant 5 *b*.

Motifs.

1. A forme de l'art. 232 ch. 4 LP. invoqué par la recourante, ceux qui détiennent des biens du failli à titre de créanciers-gagistes sont tenus de mettre ces biens à la disposition de l'office dans le délai fixé pour les productions, à défaut de quoi ils sont déchus de leur droit de préférence (c'est-à-dire de leur droit de se couvrir par préférence sur le produit du gage réalisé dans la faillite).

La déchéance qui est la conséquence de l'omission sus-mentionnée n'a lieu que si toutes les autres conditions prévues par la loi sont réunies. Il faut, notamment, qu'il s'agisse de biens faisant partie de la masse, en vertu de l'art. 197 LP. Quant à ceux qui n'en font pas partie et qui ne peuvent pas être réalisés au cours de la faillite, l'art. 232 ch. 4 ne leur est pas applicable et il ne peut être question à leur sujet de forclusion, au sens de cette disposition. L'obligation légale pour l'intéressé de mettre ces biens à la disposition de l'office ne peut s'entendre que comme une obligation de soumettre ces biens à l'examen de l'administration de la faillite afin que celle-ci puisse, le cas échéant, sauvegarder les intérêts de la masse, et notamment se rendre compte si d'après la valeur de ces biens il est à prévoir que leur réalisation donnera une plus-value en faveur du failli (voir aussi § 120 de la Reichskonkursordnung).

2. Il y a donc lieu, avant tout, d'examiner si le gage qui fait l'objet du présent recours fait partie de la masse, car, en cas de réponse négative, l'argumentation de l'administration de la faillite, en tant qu'elle est fondée sur l'art. 232 ch. 4, manquerait de prime abord de toute base quelconque.

En ce qui concerne la compétence des autorités de surveillance, il est à remarquer que la question doit faire l'objet d'une décision de la part de l'administration de la faillite et qu'elle peut donner lieu à une plainte conformément aux art. 17/19 LP. Il s'agit en effet, ici, de délimiter la masse de la faillite, soit d'examiner si un bien déterminé se caractérise comme un bien faisant partie de la masse et devant à ce titre être compris dans l'inventaire. La solution de cette question ne dépend d'ailleurs nullement, comme c'est le cas lorsqu'il y a revendication, de celle de savoir si c'est à tort qu'un bien appartenant à un tiers a été englobé dans la faillite (auquel cas la loi à son art. 242 réserve la compétence du juge); mais il s'agit d'une question de nature pure-

ment administrative : jusqu'où s'étend la main-mise de la masse sur le patrimoine du *failli* ; embrasse-t-elle le bien en question ou ce bien est-il exclu de la poursuite ? La compétence des autorités de surveillance n'est dès lors pas douteuse.

3. C'est seulement le 11 mai 1906 que l'administration de la masse a pris une décision sur ce point, en déclarant à l'intimé que le titre appartenait « incontestablement » à la masse et qu'il allait être vendu aux enchères. Dans la correspondance antérieure de l'administration de la faillite des 20 mars, 26 avril et 5 mai, par contre, il n'avait pas été question d'une décision faisant rentrer ce bien dans la masse (en d'autres termes fixant la qualité du gage comme bien de la masse), mais il s'agissait uniquement pour l'administration d'obtenir que le titre lui fût soumis pour lui permettre d'examiner si ce dernier se qualifiait comme bien de la masse. Suivant les déclarations de l'administration elle-même, les sommations adressées à l'intimé tendaient uniquement à l'envoi du titre pour examen ; on ne peut dès lors pas dire (du reste les recourants eux-mêmes ne le prétendent pas) que la décision proprement dite prise par l'administration serait antérieure au 11 mai, et qu'à cette dernière date la dite administration se serait bornée à en donner pour la seconde fois connaissance à l'intimé, de telle sorte que cette décision serait inattaquable faute de recours en temps utile. Quant au fait que l'intimé aurait reçu précédemment un exemplaire de la publication relative à l'ouverture de la faillite, publication dans laquelle l'office rendait attentif au § 4 de l'art. 232, il est sans importance aucune ; en effet cette publication ne dispensait en aucune façon l'administration de prendre ultérieurement une décision attribuant à l'objet en question la qualité de bien de la masse et constatant qu'il y avait lieu, en l'espèce, d'appliquer l'art. 232, § 4.

4. Il s'agit maintenant d'examiner au fond si la mesure prise par l'administration de la masse se justifie.

A ce point de vue il est à remarquer tout d'abord que le principe de l'universalité et de la puissance attractive de la faillite, tel qu'il est posé à l'art. 197 LP., n'est pas d'une portée illimitée dans l'espace, mais est applicable uniquement en tant qu'il s'agit de la Suisse. En l'espèce, d'ailleurs, aucune disposition d'un traité n'en étend l'application ; il est certain, notamment, que le traité franco-suisse du 15 juin 1869 est maintenant sans

intérêt quand il s'agit de l'Alsace-Lorraine, terre d'Empire allemand.

La question qui se pose donc — en admettant que l'intimé soit réellement au bénéfice d'un droit de gage — est celle de savoir si l'on a à faire, en ce qui concerne la créance remise en nantissement, avec un bien se trouvant en Alsace (à St-Louis, domicile de l'intimé ou à Mulhouse, domicile de son conseil, l'avocat Nordmann) soit avec un bien qu'il n'est pas possible de faire rentrer dans la masse.

a) La solution devrait être indiscutablement affirmative si le titre litigieux incorporait le gage lui-même, ainsi que l'ont admis les parties et les instances cantonales. Le titre aurait alors le caractère de papier-valeur et comme il a été jusqu'ici en la possession de l'intimé en Alsace, le droit qu'il incorpore devrait être envisagé comme un bien se trouvant à l'étranger. Ainsi découlerait de lui-même le droit de l'intimé à la restitution de ce titre, ce dernier ne constituant pas un droit de gage susceptible d'être englobé dans la masse.

b) On doit admettre toutefois que le titre litigieux se présente comme un document destiné à prouver l'existence d'une créance ordinaire du failli contre le tiers débiteur Herbstreith, cette créance étant garantie par une hypothèque constituée sur des fonds sis dans le Grand-Duché de Bade. La question qui se pose est dès lors celle de savoir où se trouve cette créance, et si elle doit être envisagée comme un bien situé à l'étranger ou au contraire comme un bien situé en Suisse. Sur ce point il y a lieu d'observer ce qui suit :

Dans les arrêts Dr Meyer et consorts et Weber-Stierlin (*R. O.* édition spéciale VII nº 17, Archives IX nº 82 ; Archives IX nº 113) le Tribunal fédéral a posé comme principe que, dans la mesure où elle n'est pas incorporée dans un titre, soit papier-valeur, une créance doit être envisagée au point de vue de la procédure d'exécution comme se trouvant au domicile du créancier. Toutefois dans ces deux arrêts il a été fait des réserves pour le cas où des circonstances spéciales commanderaient une dérogation à ce principe. Or tel est le cas en l'espèce, puisque la question se pose de savoir en quel endroit se trouve une créance remise en nantissement par le failli. Les arrêts précités se sont, en effet, placés à ce point de vue, que le domicile du créancier est le lieu où se trouve le titulaire de la créance,

comme aussi, du moins dans la règle, la plus grande partie des valeurs mobilières composant son patrimoine. Or cette argumentation conduit à une solution opposée, dès que l'on a à faire à une créance remise en nantissement; le créancier reste il est vrai, en soi, titulaire de la créance, mais il a fait abandon, en faveur du bénéficiaire du gage, de la partie essentielle des droits que cette créance lui conférait. Ce bénéficiaire peut disposer de la créance, pour autant qu'il l'a en ses mains; s'opposer à un procédé du créancier, qui lui serait préjudiciable, et, le cas échéant, poursuivre la réalisation dans son propre intérêt. Et ce droit se manifeste au dehors en ce que le bénéficiaire a la détention du titre constatant la créance (art. 215 CO.). Il en est de même dans la procédure d'exécution en ce qui concerne la situation de la créance par rapport à la chose corporelle ou mobilière (tel est aussi le système admis par la loi aux articles 122/131). Des objets mobiliers remis en nantissement se trouvent dans la règle, non plus au domicile de leur propriétaire, mais au domicile du bénéficiaire du gage, en la possession de celui-ci, et c'est le bénéficiaire du gage qui a la possibilité directe de disposer effectivement de la chose; il possède un droit que le créancier doit reconnaître et prendre en considération s'il veut lui-même disposer du sien.

Pour toutes ces raisons on doit admettre qu'une créance remise en nantissement se trouve, dans la règle, pour ce qui concerne la possibilité de la faire rentrer dans la masse, au domicile du bénéficiaire du gage.

Le fait qu'en l'espèce on se trouve en présence d'une créance hypothécaire ne modifie en rien cette solution. Un élément nouveau entre, il est vrai, en jeu, en ce que le droit du créancier, lors de la réalisation de sa créance, s'affirme par une main-mise sur une chose, objet du gage, laquelle se trouve invariablement dans un lieu déterminé (circonstance qui a déterminé le législateur à choisir comme for de la poursuite, lorsqu'il s'agit de créances hypothécaires, le lieu où le fond est situé (art. 51 al. 2 LP.). Mais cet élément ne joue aucun rôle essentiel, s'il s'agit de créances hypothécaires remises en nantissement et de la position du bénéficiaire du gage vis-à-vis de la masse, car ici il n'est pas question, ou du moins pas encore question de la réalisation de l'hypothèque; le droit de créance remis en nantissement se présente avec un caractère de nature mobilière.

Quant au fait qu'en l'espèce la discussion porte sur le domaine international, il est sans influence sur ce qui vient d'être dit. Il n'y a aucun motif pour admettre une autre solution que si le domicile du bénéficiaire du gage se trouvait en Suisse.

Par toutes ces considérations, on arrive à cette conclusion que la restitution du titre litigieux à l'intimé doit être ordonnée même si ce titre ne se caractérise que comme un simple moyen de preuve. Car si l'administration de faillite ne peut pas englober une créance dans la masse, à cause d'un droit de gage dont cette créance est affectée, elle n'est pas en droit de priver le créancier-gagiste du titre constatant cette même créance.

5. L'administration de la faillite objecte, il est vrai, que le prétendu droit de gage de l'intimé sur la créance hypothécaire litigieuse n'existerait pas, faute sans doute d'une créance valable de l'intimé contre le failli, et que ce serait la raison pour laquelle elle a décidé de faire rentrer le titre dans la masse.

a) Cette objection est d'abord sans influence au point de vue de la solution de la question principale, qui est celle de savoir si le titre doit être restitué à l'intimé. Car le fait que l'intimé l'a envoyé de l'étranger à l'administration de la faillite, pour examen — ce à quoi il n'aurait d'ailleurs pas été tenu à forme de la loi suisse — ne peut entraîner pour lui aucune conséquence préjudiciable en ce qui concerne ses droits à la possession du dit titre. Il a donc droit à la restitution du dit titre quoi qu'il en soit de la question de l'existence de son prétendu droit de gage.

b) L'objection acquiert par contre une certaine valeur en tant qu'elle vise non de prétendus droits à la possession du titre, mais la possibilité d'englober dans la masse la créance en question. Sur ce point il y a lieu de constater que l'administration de la faillite a le droit de contester le droit de gage revendiqué par l'intimé sur la créance — qu'il s'agisse d'un papier-valeur ou d'une créance ordinaire — et qu'elle a même l'obligation s'il y a des motifs justifiant cette attitude ; puis, en cas de contestation, qu'elle a le droit et l'obligation d'envisager, jusqu'à droit connu, la créance comme un bien rentrant dans la masse, cela dans la mesure, du moins, où les rapports entre la masse et l'intimé, comme prétendant au droit de gage, peuvent entrer en ligne de compte. Dans cette mesure se justifie la décision du 11 mai 1906 par laquelle l'administration recourante a déclaré le « titre » bien de la masse (entendant par là englober dans la

masse non seulement le titre, mais aussi le droit constaté par ce titre). En effet on ne peut pas affirmer, sur le vu des pièces du dossier, que le droit de gage de l'intimé soit liquide et que toute contestation soit insoutenable ; l'intimé ne l'a lui-même en aucune façon prétendu. Une autre question, qui n'a rien à faire ici, est celle de savoir si, et par quels moyens, l'administration de la faillite pourra arriver à exécuter sa décision du 11 mai sur ce point contre l'intimé, c'est-à dire si elle pourra écarter les difficultés qu'entraînera, pour une réalisation avantageuse de la créance englobée dans la masse, le fait que l'intimé est domicilié hors de Suisse, qu'il doit être réintégré dans la possession de son titre, et qu'il se prétend au bénéfice du droit de gage.

6. Enfin on ne peut pas, comme le prétend la recourante, envisager la production faite par l'intimé de sa créance dans la faillite comme une renonciation à faire valoir son droit de gage en dehors de la faillite. Une telle renonciation doit être faite d'une façon précise et décisive (notamment par la production en faillite du droit de gage). L'intention de l'intimé paraît avoir été, à tort ou à raison, d'obtenir satisfaction d'une part comme créancier chirographaire dans la faillite, et d'autre part comme créancier-gagiste en dehors de la faillite.

Trad. d'arrêt. — H. C.

TRIBUNAL FÉDÉRAL (Chambre des poursuites et des faillites).
Séance du 7 mai 1907.

Séquestre. — Revendication des objets séquestrés par un tiers se disant en possession. — Application par l'office de l'art. 106 LP. — Plainte du tiers demandant l'application de l'art. 109. — Rejet. — Abandon du séquestre et nouveau séquestre sur les mêmes objets. — Nouvelle plainte du tiers également rejetée. — Troisième séquestre et troisième plainte encore rejetée. — Condamnation de l'avocat du plaignant à l'amende. — Recours rejeté. — Art. 106 et 109 LP. ; art. 57 du tarif.

Spinner et Dr Stöcklin c. Office de Bâle-Ville.

L'art. 57 du tarif sur la poursuite permet de condamner à une amende non seulement le plaignant lui-même qui

aurait recouru abusivement, mais aussi son mandataire; l'imprécision des termes employés, comme aussi l'esprit de la loi, amenant à conclure que le législateur a entendu viser le représentant de la partie aussi bien que la partie elle-même qui a exercé le recours abusif.

En date du 10 juillet 1906, sur réquisition du créancier Adam Sattler, l'office des poursuites de Bâle-Ville avait séquestré, au préjudice de Frida Spinner, du mobilier et des vins; ces biens qui se trouvaient dans une maison sise Klingenthalstrasse 84, furent transportés, à la suite du séquestre, dans le local des ventes. Le recourant Louis Spinner ayant revendiqué les objets séquestrés sous nos 1 à 12 et 15 à 20, l'office procéda conformément à l'art. 106 LP. et impartit au recourant un délai de dix jours pour ouvrir action. Le Dr Stöcklin, agissant au nom de Louis Spinner, porta plainte contre ce procédé de l'office, en concluant à ce qu'il fût fait application de l'art. 109 LP. et cela pour les motifs suivants : Le plaignant exploite avec sa famille l'auberge dont le mobilier et la provision de vin ont été séquestrés; il occupe un appartement au premier étage dans la maison portant le no 84; il est locataire de sa fille Frida qui est propriétaire de l'immeuble; dès lors, les objets séquestrés sont en sa possession.

Par prononcé du 22 août 1906, l'autorité cantonale de surveillance écarta la plainte en raison des considérations ci-après : Il est vrai que la patente d'auberge est au nom du recourant, mais ce fait ne suffit pas pour établir la possession de Spinner, celui-ci ayant acquis la propriété non pour lui, mais pour sa fille qui habite avec lui.

Le séquestre ayant été annulé par le juge, Sattler en requit un nouveau, en date du 17 novembre 1906, qui porta sur les mêmes objets. Le recourant revendiqua à nouveau la propriété de ces objets, de sorte que, comme la première fois, l'office lui fixa un délai de dix jours pour ouvrir action, et que le Dr Stöcklin porta plainte pour la seconde fois, en concluant à ce qu'il fût fait application de l'art. 109. L'autorité cantonale de surveillance, par prononcé du 19 décembre 1906, écarta cette plainte en mettant à la charge du recourant les frais de chancellerie. Il s'agit, constate ce prononcé, de la même question qui a fait l'objet du prononcé du 22 août contre lequel aucun recours n'a été interjeté au Tribunal fédéral. Dans l'intérvalle, l'auberge du no 84

a été fermée et les objets séquestrés sont encore au local des ventes; au point de vue de la possession, la situation ne s'est pas modifiée. Le recourant n'a allégué aucun fait nouveau, bien mieux, il n'est plus même titulaire de la patente d'auberge.

Le 9 mars 1907, à la requête de Sattler, un troisième séquestre fut opéré sur les mêmes objets (il semblerait que le créancier ait renoncé à celui du 17 novembre). Pour la troisième fois, le recourant en revendiqua la propriété, sur quoi, l'office ayant procédé comme les précédentes fois, le Dr Stöcklin porta plainte en prenant les mêmes conclusions.

Par prononcé du 13 avril 1907, l'autorité cantonale de surveillance écarta cette plainte en condamnant le mandataire de Spinner, pour plainte abusive, à une amende de 20 fr., en application de l'art. 57 du tarif.

L'autorité cantonale constate que le recourant n'a ni prouvé, ni même établi aucun fait d'où l'on puisse conclure que la situation n'est plus la même. La déclaration du Bezirksamt de Fribourg en Brisgau, seul fait nouveau invoqué depuis le précédent prononcé, n'établit en aucune façon la possession par Spinner des objets litigieux au moment du séquestre.

Suivant les dires du recourant, la déclaration dont il est ici question et qui n'a pas été versée au dossier, doit établir que Spinner, lors du transfert de son domicile de Fribourg à Bâle, aurait remis son mobilier à l'administration des chemins de fer pour en faire l'expédition.

Spinner et le Dr Stöcklin ont tous deux recouru en temps utile au Tribunal fédéral, en concluant : 1° à ce que, la plainte étant reconnue fondée, l'office fût invité à procéder conformément à l'art. 109 LP ; 2° à ce qu'en tout état de cause, et même si la conclusion 1° n'était pas admise, l'amende fût levée.

L'argumentation des recourants est la suivante : Spinner a été titulaire de la patente d'auberge ; il a exploité l'auberge de l'immeuble n° 84 ; dès lors, il était en possession des objets se trouvant dans cette auberge. Comme chef de famille, il était aussi en possession du mobilier qui se trouvait au premier étage où toute la famille y compris sa fille Frida habitait. Précédemment, lors de sa faillite, les objets séquestrés lui avaient été laissés comme insaisissables et c'est lui qui les avait remis, pour en faire l'expédition, à l'administration des chemins de fer quand il était venu s'établir à Bâle. Par contre, Frida Spinner n'avait jamais eu en sa

possession le moindre mobilier. — Quant à l'amende, elle était aussi illégale, le droit fédéral ne permettant pas d'infliger une peine de ce genre à un avocat. D'ailleurs, en l'espèce, l'avocat avait agi en vue de sauvegarder les intérêts de son client. En tout cas, c'est ce dernier seul qui aurait pu être condamné, l'avocat s'étant borné à exécuter un mandat. Enfin, on ne pouvait prétendre que la plainte fût abusive, Spinner ayant uniquement usé de son droit en portant plainte. Le fait que dans les deux premiers cas il n'avait pas recouru au Tribunal fédéral, était sans importance, la renonciation à un moyen dans un cas ne pouvant lui nuire dans un autre. Au surplus, lors de la première plainte, un recours aurait été inutile en raison de la perspective d'une main-levée du séquestre.

Le recours a été écarté.

Motifs.

1. En ce qui concerne le procédé de l'office des poursuites fixant à Spinner un délai pour ouvrir action, il y a lieu de constater que, dans trois prononcés rendus sur la base du même état de fait, l'autorité cantonale de surveillance a admis qu'au moment de chaque séquestre les objets étaient en la possession de la débitrice et non en la possession du tiers requérant. En adoptant cette solution, qui n'est pas en contradiction avec les pièces du dossier, l'instance inférieure n'a commis aucune erreur de droit.

2. Quant à la partie du prononcé condamnant le Dr Stöcklin, en sa qualité d'avocat, à une amende de 20 fr., elle est fondée sur l'art. 57 du tarif, à forme duquel celui qui a recouru abusivement ou par esprit de chicane peut être condamné à une amende jusqu'à 25 fr. L'instance cantonale ayant appliqué une disposition de droit fédéral, le Tribunal fédéral peut en examiner la légalité. Ici on peut se demander si l'expression de l'art. 57 du tarif « celui qui a recouru », désigne aussi le mandataire de la partie plaignante et si dès lors la peine disciplinaire de l'amende est applicable à ce dernier en cas de recours interjeté abusivement ou par esprit de chicane. La question doit être résolue affirmativement. Tout d'abord on peut déduire de l'imprécision des termes employés (celui qui a recouru — der Beschwerdeführer), que le législateur a entendu viser le représentant de la partie aussi bien que la partie elle-même. En outre, cette interprétation a pour elle des raisons sérieuses : Dans beaucoup de cas où des

recours sont interjetés « abusivement ou par esprit de chicane », la faute doit être nécessairement imputée non à la partie, mais au mandataire, notamment lorsqu'on se trouve en présence du représentant légal d'un irresponsable, et d'une manière générale lorsqu'il s'agit de personnes qui, étant donné leur absence de discernement et leurs connaissances limitées, sont hors d'état de se rendre compte du caractère abusif et chicaneur des procédés de leur représentant. Ce serait alors méconnaître l'esprit et le but de cette disposition si l'on ne devait pas y voir un moyen approprié pour, en cas pareil, empêcher l'abus et la chicane. D'autre part, les considérations ci-dessus laissent parfaitement intact le droit des cantons, en tant qu'il découle de leurs compétences disciplinaires (voir *Archives*, vol. VII, n° 116 et vol. IX, n° 21, consid. 3).

Pour tous ces motifs, c'est avec raison que l'autorité cantonale de surveillance a fait application de l'art. 57. La façon dont elle l'a fait en l'espèce n'a rien d'illégal, notamment elle n'a pas méconnu le sens de la notion du recours abusif. Au surplus, soit en ce qui touche la quotité de l'amende, il s'agit d'une question d'appréciation que le Tribunal fédéral ne peut pas revoir.

Trad. d'arrêt. — H. C.

TRIBUNAL FÉDÉRAL (Chambre des poursuites et des faillites).

Séance du 4 octobre 1907.

Saisie. — Revendication des biens saisis par la femme du débiteur. — Demande de suspension de la vente formulée par celle-ci. — Rejet. — Recours admis. — Art. 106 à 109 LP.

Dame Schillig-Egger c. office des poursuites d'Altorf.

Lorsqu'un tiers demande à l'autorité de surveillance de suspendre la poursuite en ce qui concerne des objets saisis en alléguant qu'il en est propriétaire, cette autorité doit considérer cette demande comme un avis de revendication, et le transmettre au préposé en invitant celui-ci à suivre à la procédure des art. 106 à 109 LP.

Le tiers peut revendiquer les objets saisis jusqu'à leur vente, et même faire valoir ses droits sur le produit de celle-ci, à moins qu'il n'y ait renoncé expressément ou tacitement.

Lorsqu'il y a lieu à application des art. 106 et 107 LP., le préposé doit suspendre provisoirement la poursuite jusqu'à ce que le juge ait pu lui-même l'ordonner; si c'est l'art. 109 qui est applicable, la poursuite est suspendue de plein droit.

Lorsqu'un tiers incapable formule une revendication de biens saisis, l'office ne peut pas la mettre sans autre de côté, mais il doit vérifier si elle n'est pas maintenue par le représentant légal de l'incapable.

Dans une poursuite dirigée par Hilda Schillig-Muller contre Ch. Schillig-Egger, mari de la recourante, l'office des poursuites d'Altorf mit sous le poids de la saisie, le 11 mai 1907, un grand nombre d'objets mobiliers d'une valeur de 652 fr. Le procès-verbal de saisie porte cette mention : « Tous droits réservés jusqu'à décision du conseil communal et du tribunal supérieur ». Le 25 juin, la secrétairerie communale d'Altorf avisa le débiteur saisi que le conseil communal, sur la demande de la recourante tendant à la séparation de ses biens et à leur mise en sûreté, avait placé ceux-ci sous une tutelle extraordinaire. Le 26 juin, l'office notifia au débiteur un avis de vente.

La recourante, dame Schillig, prétend avoir en vain protesté contre la saisie auprès de l'office en se fondant sur ce que les objets saisis seraient sa propriété.

Elle s'adressa alors (la date ne ressort pas exactement des actes) au conseil communal d'Altorf en le priant de demander au Conseil d'Etat la suspension, soit l'annulation de la vente; elle faisait valoir entre autres motifs qu'elle n'avait appris la saisie que par la publication de la vente (celle-ci, comme l'avis de vente, est datée du 10 juillet). Le préposé aux poursuites aurait dû savoir que les objets saisis faisaient partie de son patrimoine, puisque la recourante les avait rachetés dans une précédente saisie. Le conseil communal décida, le 12 juillet, de donner suite à la demande de la recourante pour autant qu'il s'agissait de biens appartenant à la femme suivant un inventaire produit par elle. Le 13 juillet, le Conseil d'Etat décida de ne pas entrer en matière sur la demande qui lui était adressée, parce que l'office des poursuites avait procédé conformément à la loi, et que l'affaire, d'après la manière de voir du Conseil communal, devait être remise à la décision des tribunaux.

Entre temps, la recourante s'était adressée elle-même, le 6 juillet, au Conseil d'Etat en lui demandant d'ordonner la suspension

de la vente en se fondant sur ce que l'affaire était pendante devant le Conseil communal.

Le Conseil d'Etat décida, le 13 juillet, de ne pas entrer en matière sur cette demande, parce que la demanderesse, en sa qualité de femme du débiteur saisi, n'a pas le plein exercice de ses droits civils et n'est ainsi pas légitimée à formuler une semblable demande ; qu'en outre, celle-ci est tardive, et qu'en fait il n'y a pas de plainte portée contre l'office des poursuites.

Dame Schillig-Egger a recouru au Tribunal fédéral contre les deux décisions du 13 juillet, en demandant d'annuler la saisie du 11 mai 1907 comme portant sur son patrimoine et d'ordonner « une nouvelle saisie portant sur les biens de son mari ». Elle produit une autorisation du Conseil communal d'Altorf portant qu'elle est autorisée à requérir du Tribunal fédéral la suspension de la vente.

Le président du Tribunal fédéral a ordonné la suspension de la vente jusqu'à solution du présent recours.

Celui-ci a été déclaré fondé dans le sens des considérants qui suivent.

Motifs.

1. La demande de la recourante d'annuler la saisie du 11 mai 1907 et d'en ordonner une autre portant sur les biens, propriété de son mari, ne peut être admise, car elle n'a rien demandé de semblable aux instances cantonales. Elle en a seulement requis un « ordre de suspension », voulant ainsi obtenir, en ce qui concerne les objets saisis, non l'annulation de la procédure d'exécution, mais seulement sa suspension. Il est d'ailleurs évident que la recourante, en sa qualité de tiers revendiquant, ne serait point en droit de demander de cette manière, avant droit connu sur sa revendication, l'annulation de la saisie, et qu'elle n'aurait aucun intérêt juridique à réclamer une nouvelle saisie.

2. On doit voir évidemment dans sa demande « d'ordonner la suspension », et étant données les circonstances, une revendication dans le sens des art. 106 à 109 LP., bien qu'elle soit formulée en termes peu usuels. La recourante demande la suspension de la poursuite en ce qui concerne les objets en litige, parce qu'elle prétend qu'elle en est propriétaire, et pour éviter que sa propriété ne vienne à se perdre ensuite de la procédure d'exécution dirigée contre son mari.

Il faut d'ailleurs admettre que la recourante a déjà avisé de sa

revendication l'office des poursuites. En effet, même en faisant abstraction du fait qu'elle rend plausible qu'elle a adressé tout d'abord sa demande à l'office, la mention portée au procès-verbal de saisie : « Tous droits réservés jusqu'à décision du Conseil communal et du tribunal supérieur », prouve que l'office avait connaissance de cette revendication. Si même la recourante n'avait formulé celle-ci que devant le Conseil d'Etat et en la forme indiquée, il aurait incombé à ce Conseil de la porter à la connaissance de l'office, ou tout au moins de la réserver au profit de la recourante dans sa décision, tandis que l'autorité inférieure part de cette idée que l'office n'a plus à s'en préoccuper. Il s'en suit que le considérant de l'une des décisions attaquées qu'il n'y a pas de plainte portée contre l'office des poursuites est mal fondé.

En admettant d'autre part que la revendication de la recourante est tardive, l'instance précédente perd de vue que la tierce revendication peut se produire non seulement lors de la saisie, mais encore jusqu'à la vente (et peut même porter sur son produit), à moins que le tiers n'ait renoncé expressément ou tacitement à la faire valoir, ce qui n'est pas le cas dans l'espèce. En outre, le manque de capacité civile ne peut être opposé à la recourante pour motiver le rejet de sa revendication. En effet, d'une part le Conseil communal d'Altorf comme autorité tutélaire a fait valoir lui-même cette revendication dans sa requête au Conseil d'Etat, ce qui obligeait à la prendre en considération. D'autre part, lorsqu'un tiers incapable formule une revendication, l'office ne peut pas la mettre sans autre de côté, mais il doit vérifier si elle n'est pas maintenue par le représentant légal de l'incapable. Lorsqu'enfin l'instance inférieure se fonde sur ce que la question est pendante devant les tribunaux, il est à remarquer que la procédure de revendication donne précisément lieu à une instance judiciaire, mais que celle-ci est ouverte par la réception de la revendication par l'office des poursuites.

3. Ensuite des considérations qui précèdent, les deux décisions de l'instance inférieure doivent être annulées, et l'office des poursuites d'Altorf être invité à prendre en considération la revendication que la recourante a élevée sur les objets saisis et à ouvrir la procédure de revendication (art. 106-109 LP.). Si c'est l'art. 109 qui est applicable, il y aura sans autre lieu à suspension de la poursuite (*Rec. off.*, édit. sép., vol VII, nº 32,

consid. 2) ; si au contraire ce sont les art. 106/107, le préposé aura à l'ordonner provisoirement (Edit. sép., vol. IX, nº 3 *in fine*), et après ouverture de l'action en revendication, elle sera ordonnée par le juge conformément à l'art. 107, al. 2.

Trad. d'arrêt. — G.

VAUD. — TRIBUNAL CANTONAL.
Séance du 11 juin 1907.

Demande d'expertise avant procès en vue d'établir l'inventaire des biens devant rentrer dans une succession. — Opposition de la partie adverse — Refus de l'expertise. — Recours écarté. — Art. 276, 441 et 505 Cpc.

Rey c. Rey.

La décision par laquelle un juge de paix refuse de constituer une expertise requise avant procès se qualifie comme un jugement principal susceptible de recours au tribunal cantonal dans la forme et dans les délais fixés à l'art. 441 Cpc.

Cette décision n'est pas une décision de la procédure non contentieuse, et par suite la voie du recours ouvert par l'art. 505 Cpc. contre tout refus de procéder de l'office ne lui est pas applicable.

Lorsqu'un juge annonce que son jugement sera rapporté publiquement à une certaine date, il importe peu que le jugement porte une date antérieure ; le délai de recours ne part que dès le jour fixé pour le rapport du jugement en séance publique.

Une expertise ne peut être requise que pour constater un état de fait, et non pour apprécier des questions juridiques qui ne peuvent être résolues que par le juge.

Les formalités à suivre pour la prise d'inventaire étant réglées par des dispositions spéciales du Code de procédure, il n'est pas permis de suivre d'autres formes, et notamment de requérir une expertise en vue d'éluder ces dispositions expresses de la loi.

Par exploit du 1er mai 1907, Joseph Rey a cité son frère à comparaître devant le Juge de paix du cercle de Lausanne, aux fins de voir procéder à la désignation d'un expert chargé :

1º de dresser inventaire des biens, en quoi qu'ils puissent consister, devant rentrer dans l'actif de la succession de Joseph-Juvénal Rey, notamment :

a) L'inventaire du mobilier consistant en meubles meublants, linge, hardes, batterie de cuisine, etc., etc. et d'en indiquer la valeur;

b) l'inventaire des marchandises existant en magagin ou dépòt au jour du décès et d'en indiquer la valeur.

2° De fixer la valeur de la clientèle du commerce exploité par Joseph-Juvénal Rey au jour de son décès.

A l'audience du Juge de paix du 3 mai 1907, Louis Rey s'est opposé à ce qu'il soit donné suite à la requête de l'instant pour le motif qu'il s'agirait d'établir l'existence et la valeur des biens provenant soi-disant d'une succession, alors que le législateur a expressément prévu en pareil cas une procédure spéciale (articles 947 et suivants Cpc.) qui n'est point celle des art. 276 et suivants Cpc.

Par prononcé daté du 4 mai, le Juge de paix a admis l'opposition de Louis Rey à la désignation d'un expert, a renvoyé l'instant à mieux agir et l'a condamné aux dépens.

Par acte déposé le 16 mai, Joseph Rey a recouru contre cette décision, en concluant à ce qu'elle soit réformée et à ce que le Juge de paix du cercle de Lausanne doive procéder à la désignation d'expert requise dans l'exploit du 30 avril, avec suite de dépens.

L'intimé a conclu, avec dépens, au rejet du recours et au maintien du prononcé rendu par le Juge de paix.

Il soulève trois moyens préjudiciels consistant à dire : 1° La décision attaquée constitue un jugement sur incident. L'art. 443 Cpc. ne prévoit un recours contre de tels procédés que dans les cas « spécialement prévus ». Le recours doit être annoncé à l'audience et il en est fait inscription au procès-verbal. Joseph Rey n'a pas observé cette disposition. Au surplus, aucun recours n'est prévu en l'espèce, les art. 276 et suivants Cpc. l'excluent, l'art. 277, 3me al. n'indiquant pas que l'art. 265 soit applicable à l'expertise avant procès.

2° C'est à tort que Joseph Rey invoque l'art. 505, cette disposition faisant partie de la procédure non contentieuse et le Juge de paix n'ayant nullement refusé de procéder.

3° Enfin le recours est tardif. Malgré la mention figurant au procès-verbal, le délai était de 10 jours dès la date du prononcé critiqué et expirait par conséquent le 14 mai.

Sur le fond, l'intimé soutient que l'expertise requise par son

frère n'est pas admissible, en ce qu'elle tend à éluder la procédure spéciale instituée par le législateur pour la prise d'inventaire.

Se déterminant sur les exceptions soulevées par l'intimé à l'encontre du recours, Joseph Rey a conclu à ce qu'elles soient repoussées.

Le recours a été écarté.

Motifs.

Considérant, sur les deux premiers moyens préjudiciels, que l'argumentation consistant à dire que le prononcé incriminé se caractériserait comme un jugement incident ne saurait être reconnue fondée.

Que le Juge de paix n'a nullement été appelé à trancher une difficulté surgissant au cours de l'instruction d'un litige.

Qu'il a, au contraire, prononcé sur les conclusions prises par l'intimé dans son exploit en nomination d'expert, soit sur le fond même de la cause qui lui était soumise.

Qu'ainsi son prononcé se qualifie comme un jugement principal, susceptible par conséquent d'un recours au Tribunal cantonal dans la forme et dans les délais prévus à l'art. 441 Cpc.

Qu'il en résulte que, contrairement à l'opinion soutenue par Joseph Rey, une telle décision ne peut être déférée à la Cour de céans par la voie du recours ouvert par l'art. 505 Cpc.

Qu'en effet cette disposition qui figure au livre II du Cpc. ne saurait être invoquée dans un litige dont la solution appelle l'application des règles de la procédure civile contentieuse.

Qu'au surplus, en l'espèce, le recourant ne pouvait s'appuyer utilement sur l'art. 505 Cpc., qui suppose en quelque sorte un déni de justice puisque, loin de refuser de procéder, le Juge de paix a statué sur le différend.

Considérant, sur la troisième exception, que, à teneur de l'art. 441 Cpc., c'est dès la communication du jugement que court le délai de 10 jours fixé pour le dépôt du recours.

Que le procès-verbal de l'audience du 3 mai porte expressément que les parties pourront prendre connaissance du prononcé du Juge de paix le lundi 6 mai, à 10 heures, jour d'où partira le délai de recours.

Que, en présence de cette inscription, il est indifférent que le jugement soit daté du 4 mai, l'intimé n'alléguant d'ailleurs même

pas que la décision ait été communiquée aux parties avant le surlendemain.

Que, dès lors, il n'est pas douteux que le recours a été interjeté en temps utile et que le troisième moyen préjudiciel soit écarté.

Considérant, sur le fond, que l'art. 276 Cpc., autorise toute personne qui y a intérêt, à faire constater ou apprécier par expert un état de fait.

Que le but de ce procédé est ainsi nettement limité par les termes mêmes de la loi.

Que l'expertise ne peut avoir pour objet qu'un état de fait, et non le bien ou le mal fondé de telle ou telle prétention litigieuse.

Que, en l'espèce, il résulte du questionnaire qui serait soumis à l'expert, que le recourant cherche à faire déterminer la valeur des biens composant la succession de son père.

Qu'il s'agirait donc pour l'expert, non de constater ou d'apprécier un état de fait, mais bien de donner indirectement son opinion sur l'existence des droits que Joseph Rey prétend pouvoir exercer contre son frère.

Que c'est là incontestablement une question juridique qui ne peut être résolue que par le juge et sur laquelle il n'est pas admissible qu'un expert prononce, même préliminairement.

Que, au surplus, les conclusions prises par le recourant dans son exploit devraient être repoussées à un autre point de vue.

Qu'en effet, les formalités à suivre pour la prise d'inventaire sont réglées en détail par la loi et font l'objet d'une procédure spéciale.

Que l'expertise requise tend à éluder les dispositions expresses édictées à ce sujet par le législateur et ne pouvait, pour ce motif déjà, être autorisée par le Juge de paix.

VAUD. — TRIBUNAL CANTONAL.

Séance du 17 juin 1907.

Preuve par expertise entreprise sur des allégués renfermant des appréciations juridiques, ou manquant de précision. — Opposition de la partie adverse. — Rejet de la preuve. — Recours rejeté. — Art. 265 Cpc.

Syndicat des inventions Oettli c. Oettli.

Les moyens d'opposition à la preuve par expertise ne visent pas uniquement les cas où le fait à établir serait sans influence sur le fond ou sans importance au procès. Il faut encore pour que l'expertise puisse être admise qu'elle n'outrepasse pas le but qu'elle est destinée à remplir, but qui est strictement limité à la constatation ou à l'appréciation d'un état de fait.

L'expertise doit donc être refusée toutes les fois que les allégués sur lesquels elle est requise contiennent des appréciations juridiques.

Il faut en outre que les faits à établir soient rédigés avec précision de manière à définir exactement la mission de l'expert.

Par demande du 29 mai 1906, le Syndicat des inventions du professeur Oettli a conclu à ce qu'il soit prononcé, avec dépens, que Jaques Oettli est son débiteur et doit lui faire immédiat paiement, avec intérêt à 5 % dès le 27 mars 1906:

a) de la somme de quinze mille francs (fr. 15,000) qui a été versée au défendeur le 11 décembre 1902 pour prix de vente de son procédé.

b) de la somme de neuf mille cinq cent soixante francs, cinquante centimes (fr. 9650,50), solde de sommes effectivement versées par le Syndicat pour frais et démarches en vue de la brevetabilité des procédés Oettli.

Dans sa réponse, le défendeur a conclu, tant exceptionnellement qu'au fond, à libération des fins de la demande; subsidiairement et reconventionnellement à ce que, au cas où la conclusion I de la demande serait admise, le co-demandeur Schopfer soit condamné à lui faire immédiat paiement de la somme de trois mille cinq cents francs (fr. 3500) et intérêt au 5 % dès le jour du dépôt de la réponse.

Le Syndicat demandeur a allégué, entre autres, les faits suivants:

20. Le rendement de l'exploitation était presque nul en comparaison de celui qui avait été garanti par le défendeur.

35. (nouveau) Le procédé du défendeur n'est pas nouveau et ne constitue pas une invention, résultat d'une idée créatrice.

36. Les dépenses faites par le Syndicat pour obtenir des brevets ont été inutiles et en pure perte.

100. D'après le journal et les feuilles de fabrication, le rende-

ment du procédé a toujours été très inférieur aux quantités promises et garanties par M. Oettli.

107. Les chiffres et résultats garantis par le défendeur lors de la vente de son procédé se sont révélés erronés.

128. Ensuite de la non réalisation des garanties données par le défendeur au sujet de son invention, le Syndicat demandeur a eu à sa charge les débours suivants à fin 1905 :

a) Son versement d'origine à M. Oettli fr. 15000.

b) le compte de voyages, frais d'obtention des brevets et débours divers, réduit à fr. 19560,50 à fin décembre 1905 (se montant en réalité à fr. 20589,70) y compris la note Imer-Schneider. fr. 19560,50

c) Actions de la Société Suisse, souscrites à l'origine par les membres du syndicat et libérées en espèces . . . . » 15000,—

d) Avance faite par le Syndicat à la Société suisse en juin 1905 et payée en actions de la Société. . . . . » 20000,—

Total fr. 69560,50

A déduire le versement de la Société suisse pour cession du brevet suisse . . . . » 10000,—

Total effectivement déboursé fr. 59560,—

Le défendeur ayant contesté ces allégués, le Syndicat en a entrepris la preuve comme suit :

20, 100 et 107. Par la correspondance, notamment la lettre d'Oettli du 17 septembre 1903, les journaux de fabrication, les mémoires et brochures du défendeur et l'ensemble des faits.

35 (nouveau) Par expertise et l'ensemble des faits.

36, 128. Par l'ensemble des faits.

Il a de plus requis une expertise technique sur les allégués 20, 36, 100, 107 et 128.

Le défendeur a demandé le retranchement de cette dernière preuve, par voie incidente, avec dépens.

Par jugement du 11 mai 1907, le Président de la Cour civile a prononcé :

1. La preuve par expertise est admise sur l'allégué 35 et sur l'allégué 128 à l'exception des mots « ensuite de la non réalisation des garanties données par le défendeur au sujet de son invention » ; elle est rejetée sur les allégués 20, 36, 100 et 107.

2. Les frais de l'incident suivront le sort de la cause.

Les parties s'étant, à l'audience préliminaire, réciproquement admises au recours contre ce jugement, le dossier de la cause a été transmis à la Cour de céans.

Les conclusions incidentes prises par Oettli n'ayant pas été allouées en entier, le syndicat demandeur et le défendeur se trouvent être à la fois recourants et intimés et, en cette double qualité, ont produit chacun deux mémoires.

Le syndicat demandeur a conclu à la réforme du jugement dans le sens de l'admission de la preuve par expertise sur les allégués 20, 36, 100, 107 et 128 et au rejet du recours du défendeur en ce qui concerne son opposition à la dite preuve offerte sur l'allégué 35 nouveau.

Le défendeur a conclu, au rejet de la preuve par expertise annoncée sur l'all. 35 nouveau et, pour le surplus, au maintien du jugement incident.

Les deux recours ont été écartés.

Motifs.

Considérant qu'il y a lieu de déterminer les conditions dans lesquelles la loi permet de requérir une expertise.

Qu'il est erroné de soutenir que les moyens d'opposition à cette preuve sont strictement prévus à l'art. 265, 2e al. Cpc., et visent uniquement le cas où le fait à établir serait sans influence sur le fond ou sans importance au procès.

Que, contrairement à cette opinion, il ne suffit pas, pour que l'expertise doive être admise, que le fait à prouver ne soit pas sans pertinence.

Qu'il faut, de plus, que l'expertise n'outrepasse pas le but qu'elle est destinée à remplir et qui, aux termes de l'art. 265, 1er al. Cpc., est strictement limité à la constatation ou à l'appréciation d'un état de fait.

Que, si ce mode de preuve constitue un élément d'instruction nécessaire lorsqu'il s'agit d'allégués dont l'exactitude ne peut être vérifiée que par des personnes possédant des connaissances spéciales, techniques ou autres, l'expert n'en doit pas moins être appelé à se prononcer exclusivement sur des faits matériels et concrets, et non sur le bien-fondé de telle ou telle argumentation juridique.

Que, bien que l'expertise n'ait que la valeur d'un indice ne

liant aucunement le Juge, elle ne saurait, sans sortir du cadre qui lui est assigné par la disposition légale précitée, se transformer en une consultation ou en un préavis de droit sur un point litigieux entre parties.

Que c'est au Juge seul qu'il appartient de statuer sur les questions juridiques soulevées par les plaideurs.

Qu'ainsi l'expertise doit être refusée toutes les fois que les allégués sur lesquels elle est requise, contiennent des appréciations juridiques et ne se bornent pas à l'exposé d'un état de fait.

Que, de plus, il résulte de l'art. 265, 1er al. Cpc. qu'elle ne saurait être davantage autorisée si les faits à établir ne sont pas rédigés avec précision, de manière à définir exactement la mission de l'expert.

Considérant, en l'espèce, que les all. 20, 100 et 107 tendent à établir que le rendement de l'exploitation a toujours été de beaucoup inférieur aux chiffres garantis par le défendeur.

Qu'ils introduisent une notion juridique, soit celle d'une garantie dont l'existence est contestée par le défendeur.

Que pour résoudre les questions posées, l'expert se verrait conduit à examiner si Oettli a réellement assumé une telle obligation et donnerait son avis sur un point de droit qui doit être réservé à l'appréciation du Juge seul.

Qu'il était certes loisible au syndicat demandeur de faire constater par un homme du métier la différence qui existerait entre les calculs du défendeur et le résultat atteint, à la condition toutefois de rédiger ses allégués d'une manière moins abstraite, en indiquant par exemple les chiffres sur lesquels devait porter la comparaison, et sans y mêler la question de la garantie.

Que, tels qu'ils sont conçus, ces allégués ne constituent pas l'exposé d'un état de fait et ne sauraient dès lors être prouvés par expertise.

Considérant que, par l'allégué 35 (nouveau) le syndicat demandeur entend contester que le procédé du défendeur fût nouveau et constituât une invention.

Que la nouveauté d'un procédé est une question de pur fait, n'impliquant aucun raisonnement juridique.

Que le point de savoir si l'on se trouve en présence d'une invention est intimement lié au précédent, et revêt d'ailleurs un caractère moins juridique que technique.

Que, cela étant, la preuve par expertise doit être maintenue sur cet allégué.

Considérant que l'allégué 36 a pour but de démontrer l'inutilité des dépenses faites par le syndicat demandeur pour l'obtention des brevets.

Que, rédigé en termes peu précis, il ne satisfait pas aux exigences de l'art. 265, 1er al. Cpc.

Que l'expert serait appelé, non à constater ou à apprécier un état de fait, mais à donner son avis sur une déduction juridique.

Que c'est à la Cour seule qu'il incombe de dire si les sommes dépensées par le syndicat demandeur l'ont été en pure perte, et qu'ainsi la preuve annoncée doit être écartée.

Considérant enfin que l'all. 128 énonce deux faits distincts, soit l'exactitude du compte dressé par le syndicat demandeur, d'une part, le rapport de dépendance entre les sommes déboursées et l'inexécution par le défendeur de ses obligations d'autre part.

Que rien ne s'oppose à ce que la réalité des paiements effectués par le syndicat demandeur soit prouvée par expertise, puisqu'il s'agit là de faits purement matériels.

Qu'en revanche, la détermination de la cause pour laquelle les sommes indiquées sont demeurées à la charge du syndicat comporte un raisonnement juridique et ne saurait être soumise à l'expert.

Que cette question, qui résume tout le procès, ne peut être tranchée que par la Cour et résulter des solutions données aux divers éléments à la base du litige.

Que, dès lors, c'est à bon droit que le jugement attaqué n'a pas admis l'expertise sur les mots « Ensuite de la non réalisation des garanties données par le défendeur au sujet de son invention ».

VAUD. — TRIBUNAL CANTONAL

Séance du 1er juillet 1907.

Preuve testimoniale. — Opposition de la partie adverse fondée sur ce que l'allégué à prouver contiendrait des notions techniques et ne serait pas précis. — Rejet de l'opposition. — Recours écarté. — Art. 227 Cpc.

Dalla c. Valle.

La preuve testimoniale doit être autorisée lorsqu'elle porte sur des faits précis et concrets, rédigés sans mélange de notions d'ordre juridique ou technique, de déductions ou d'appréciations ne tombant pas sous les sens, et cela alors bien même que la solution qui interviendra sur ces allégués peut avoir un caractère définitif.

Par demande du 30 juin 1907, Dalla a conclu à ce qu'il soit prononcé avec dépens, contre Valle, que le défendeur est son débiteur et doit lui faire prompt paiement de la somme de quatre cent quatre vingt onze francs (491 fr.), avec intérêt à 5 $^0/_0$ l'an dès le 23 novembre 1906, pour solde d'un compte de travaux de fouille et de terrassements, sur un immeuble à Epalinges (Lausanne).

En réponse, le défendeur a conclu à libération, avec dépens, des fins de la prétention adverse.

A l'appui de son point de vue libératoire, le défendeur a allégué, entre autres, ce qui suit sous n° 22 des faits de sa réponse:

« 22. La molasse pourrie tombait en poussière au premier coup de pelle. »

La partie ayant indiqué vouloir prouver cette allégation par témoins, elle s'est toutefois heurtée à une opposition du demandeur à ce genre de preuves.

Par prononcé du 13 mai 1907, le premier juge du Tribunal du district de Lausanne (remplaçant le président et le vice-président empêchés) a déclaré l'opposition du demandeur mal-fondée ; l'allégué 22 étant rédigé en termes concrets, et une expertise ne pouvant suppléer aux témoignages que le juge appréciera en parfaite connaissance de cause, en raison de l'absence de toute question technique résultant de l'allégué.

Parties s'étant réciproquement admises au recours, le dossier a été adressé au Président du Tribunal cantonal et des délais impartis aux parties pour production de mémoires.

Dans sa procédure devant l'instance de recours, le demandeur et recourant a soutenu que l'allégué 22, bien qu'il ne contienne qu'une seule phrase, contiendrait la double affirmation : que la molasse était de la molasse pourrie et non de la molasse vive, et que cette molasse tombait en poussière au premier coup de pelle ; que la première de ces affirmations porterait sur une no-

tion d'ordre technique, et qu'un témoin quelconque ne saurait se prononcer sur ce point ; qu'en ce qui concerne la seconde affirmation contenue dans le dit allégué 22, elle ne porterait pas sur un fait précis et concret au sens de la jurisprudence ; que l'allégué 22 contiendrait, implicitement tout au moins, le procès en son entier, et qu'une solution affirmative rendue par le juge de première instance serait définitive et lierait le Tribunal cantonal.

Dans son mémoire en réponse, le défendeur et intimé a combattu l'argumentation du demandeur, pour conclure à libération, avec dépens, des fins du recours et au maintien du prononcé présidentiel attaqué par cet acte.

Le recours a été écarté.

Motifs.

Considérant que la preuve testimoniale ne peut porter que sur des faits concrets et précis, rédigés sans mélange de notions d'ordre juridique ou technique, de déductions ou d'appréciations ne tombant pas sous le coup des sens.

Qu'en l'espèce, il doit tout d'abord être constaté, à l'encontre de la manière de voir du recourant, que l'allégué 22 de la procédure du défendeur forme un tout homogène qui ne saurait subir le mode de dissection que voudrait lui appliquer la partie recourante.

Que cet allégué est conçu en termes absolument précis et concrets, car il ne vise que l'état de la molasse fouillée par le demandeur et ses ouvriers et le fait que cette molasse, prétendue pourrie par le défendeur, tombait en poussière au premier coup de pelle.

Que ces circonstances de fait peuvent être rapportées utilement par toute personne ayant assisté à l'exécution des travaux de fouille opérés par le demandeur pour le compte du défendeur, qu'elles tombent nettement sous les sens, sans d'ailleurs que leur allégation comporte la notion d'idées d'ordre technique ou juridique.

Que cela étant, et bien que la solution testimoniale qui interviendra sur cet allégué puisse avoir un caractère définitif, aucune disposition de la loi ne s'oppose à ce que la partie fasse usage du genre de preuve qu'elle a offert sur le dit allégué.

VAUD. — COUR FISCALE.

Séance du 23 avril 1907.

Reconnaissance de dette écrite sur papier timbré de dimension. — Remise de cette reconnaissance à l'office de paix par les héritiers du créancier lors de l'établissement de l'inventaire des biens délaissés par celui-ci. — Amende prononcée contre ces héritiers. — Recours de ceux-ci. — Libération. — Art. 29, 31, 32 et 33, loi de 1889 sur le timbre.

---

hoirs Vautier

La reconnaissance de dette doit être écrite sur papier timbré gradué et non sur papier timbré de dimension.

En parlant de *l'acceptation* d'un acte irrégulièrement timbré l'art. 32 de la loi sur le timbre entend par là le fait d'une personne qui accepte cet acte dans le sens spécial attaché à ce mot par le droit de change, en y apposant sa signature en qualité d'accepteur. Ne tombe donc pas sous le coup de cet article celui qui se borne à recevoir matériellement le dit acte.

Celui qui produit en justice un acte irrégulièrement timbré est passible de l'amende, alors même qu'il n'est pas personnellement l'auteur de la contravention. Mais on ne saurait envisager comme une production en justice le fait de mentionner l'existence de ce titre lors de l'inventaire des biens d'un défunt, les héritiers devant indiquer tous les biens délaissés par celui-ci.

Par contre si les héritiers du créancier veulent obtenir l'envoi en possession d'un titre irrégulier au point de vue du timbre, ou y faire mentionner le transfert de ce titre en leur faveur, ils doivent au préalable payer le timbre éludé et l'amende, sous réserve de leur recours contre le contrevenant.

En date du 11 août 1906, Fernand Vautier a signé la reconnaissance de dette suivante :

« Je soussigné reconnais devoir à Monsieur Alfred Vautier-Mayor la somme de trente mille francs (Fr. 30000. —) à l'intérêt de quatre et demi pour cent (4 ½ %).

Grandson, le 11 août 1906.

(signé) Fernand Vautier.

Cet acte est écrit sur une feuille de timbre de dimension de 20 centimes.

Alfred Vautier étant décédé, et sa succession soumise à bénéfice d'inventaire, l'office de paix du cercle de Grandson a dénoncé les hoirs Vautier pour contravention à la loi sur le timbre.

Par prononcé du 28 janvier 1907. le Préfet du district de Grandson a condamné les hoirs Vautier, en application des articles 29, 30 et 32 de la loi du 11 novembre 1889 sur le timbre, à trois cents francs d'amende et de plus au paiement du droit soustrait.

Ce prononcé est motivé par le fait qu'Alfred Vautier-Mayor a accepté, en date du 11 août 1906, un billet ou cédule portant intérêt du capital de Fr. 3000,— souscrit sur timbre noir de 20 centimes en sa faveur, par son frère Fernand Vautier.

Dame Vautier-Mayor, agissant en qualité de mère tutrice des enfants de feu Alfred Vautier a refusé de se soumettre au prononcé du Préfet.

Dans un mémoire produit à la Cour fiscale, les hoirs Vautier invoquent les trois moyens de libération suivants :

1. A teneur de l'article 32 de la loi sur le timbre, une amende ne peut être prononcée que contre celui qui a signé ou accepté un écrit fait en contravention aux dispositions de la présente loi. Or Alfred Vautier n'a ni signé ni accepté la reconnaissance de dette souscrite par Fernand Vautier.

2. L'amende infligée en vertu de la loi sur le timbre est une peine ; à ce titre elle ne saurait être prononcée contre les héritiers du contrevenant.

3. Les hoirs Vautier n'ont personnellement commis aucune contravention, car ils n'ont pas fait usage de cet acte irrégulièrement timbré et ne l'ont pas produit lors de l'inventaire.

Dans son mémoire, l'Etat de Vaud a conclu dans le sens de la confirmation du prononcé du Préfet de Grandson.

Le recours a été admis.

Motifs.

Considérant tout d'abord que la reconnaissance de dette du 11 août 1906 aurait dû, comme tous les titres de créances, obligations, ou billets (cédules) portant intérêt ou non, être écrite sur papier timbré gradué (article 13 *a*).

Que cet acte tombe indubitablement sous le coup des pénalités prévues aux articles 29 et suivants de la loi sur le timbre.

Qu'il s'agit uniquement pour la Cour d'examiner si l'hoirie d'Alfred Vautier était passible d'une peine.

Considérant, sur le premier moyen invoqué par les hoirs Vautier :

Que l'article 32 est ainsi libellé :

« Est passible de l'amende toute personne qui a signé ou accepté un acte ou un écrit fait en contravention aux dispositions de la présente loi ».

Que Alfred Vautier n'a pas signé l'acte irrégulièrement timbré.

Qu'il y a lieu de se demander s'il a « accepté » le dit acte, au sens du prédit article 32.

Considérant que l'Etat de Vaud se prononce pour l'affirmative, prétendant que le mot « accepter » doit être pris dans son sens littéral, soit dans celui de « prendre, recevoir », et que dès lors, Alfred Vautier, en recevant cet acte. aurait commis une contravention.

Considérant que les hoirs Vautier contestent cette manière de voir, en disant que le mot « accepté » doit être pris avec le sens spécial attaché à ce terme par le droit de change, et qu'en conséquence il ne vise pas le simple fait de la réception matérielle de l'acte.

Considérant que les dispositions relatives aux contraventions sont d'ordre pénal.

Qu'à ce titre elles doivent être interprétées restrictivement.

Que l'admission du point de vue du fisc aurait pour effet d'atteindre tout détenteur quelconque d'un titre irrégulièrement timbré, même un dépositaire.

Que cette interprétation paraît en contradiction avec le texte de l'art. 33 de la loi, lequel, en libérant celui qui fait « *précéder sa signature ou son acceptation* » de l'apposition d'une estampille, montre bien que le mot acceptation ne signifie pas la simple réception matérielle de l'acte.

Que d'ailleurs, dans le langage juridique, le mot « acceptation » a un sens précis, et signifie l'apposition d'une signature en qualité d'accepteur (art. 739 CO.).

Considérant que si l'on remonte à la loi de 1872 on voit que l'amende était encourue, à part les fonctionnaires et officiers publics, 1° par le porteur qui faisait usage de l'acte irrégulièrement timbré, et 2° *s'il s'agissait d'effets de commerce*, « non seulement par celui qui a fait usage de ces titres, mais encore par

chacune des personnes qui a apposé sa signature sur la pièce produite » soit tireur, accepteurs, endosseurs, etc.

Que par contre cette loi n'atteignait pas celui qui s'était borné à recevoir, sans en faire usage, un acte irrégulier.

Que ni l'exposé des motifs de la loi de 1889, ni la discussion au Grand Conseil ne renferment rien qui permette de dire que l'intention des auteurs de la loi actuellement en vigueur ait été d'apporter au système admis par la loi de 1872 une modification aussi profonde que celle qui résulte de l'interprétation donnée en l'espèce par le fisc à l'article 32.

Qu'il y a lieu de conclure que la loi de 1889 n'a pas innové sur ce point et que le mot « accepté » de l'article 32 doit être pris dans le sens spécial que lui donne le droit de change.

Qu'en conséquence, le simple fait par Alfred Vautier d'avoir consenti à recevoir ce titre ne constitue pas une contravention à la loi sur le timbre.

Considérant, d'autre part, qu'à forme de l'article 31 les actes et écrits non conformes aux dispositions de cette loi ne peuvent être produits en justice, à un fonctionnaire de l'autorité administrative ou judiciaire, ou à un officier public sans avoir au préalable acquitté l'amende encourue et payé le droit de timbre.

Que, dès lors, le bénéficiaire d'un titre irrégulier au point de vue du timbre doit, alors même qu'il n'est pas personnellement en contravention, acquitter l'amende et le droit éludé, dans les cas prévus à l'art 31.

Considérant qu'on ne peut envisager comme une production le fait par les hoirs Vautier d'avoir mentionné le titre à l'inventaire, aucune initiative n'étant laissée aux héritiers lors des opérations y relatives, qui leur sont imposées.

Qu'actuellement, dès lors, ils ne sont pas tenus au paiement de l'amende.

Que, par contre, si les hoirs Vautier veulent obtenir l'envoi en possession et le transfert, en leur nom ou au nom de l'un d'eux, de la dite créance, ils seront alors dans l'obligation de payer soit le timbre éludé, soit l'amende, réserve étant faite en leur faveur du recours contre Fernand Vautier.

F. Petitmaitre, édit. resp.

Lausanne. Imprimerie Ch. Pache.

LVIe ANNÉE. Nos 6 et 7. AVRIL 1908

JOURNAL DES TRIBUNAUX
ET
REVUE JUDICIAIRE

POURSUITE POUR DETTES et DROIT CANTONAL

PARAISSANT A LAUSANNE A LA FIN DE CHAQUE MOIS

Rédaction : M. LOUIS GRENIER, juge cantonal, à Lausanne.
Administration : M. F. PETITMAITRE, Chancellerie du Tribunal fédéral. à Lausanne.
Abonnements : 6 fr. par an. Avec la partie de droit fédéral, 14 fr. S'adresser à l'administration ou aux bureaux de poste.

défendeurs et reposant sur une prétendue transaction passée entre les parties ; conditions de l'acquisition par prescription d'une servitude de passage au profit du public ; admission de l'action ; recours écarté.

TRIBUNAL FÉDÉRAL (Chambre des poursuites et des faillites).
Séance du 11 décembre 1907.

Inventaire des objets soumis au droit de rétention dressé à la requête d'un propriétaire. — Mise en fourrière d'un cheval compris dans cet inventaire. — Demande du propriétaire tendant à ce que ce cheval soit vendu, vu la cherté de son entretien. — Admission de cette demande par les autorités de surveillance cantonales. — Recours admis. — Art. 17, 18, 19, 282, 283, 124 et 156 LP.

Arnal c. Mariotti & Cie.

La mesure par laquelle un préposé ordonne qu'un objet d'une dépréciation rapide ou dispendieux à conserver, sera vendu avant que le créancier ne soit en droit d'en requérir la vente, est une mesure qui peut faire l'objet d'une plainte, et que les autorités de surveillance doivent examiner pour s'assurer qu'elle est réellement justifiée en fait.

Lorsque le préposé est requis de prendre inventaire des objets soumis au droit de rétention, il n'a pas le droit de déplacer les objets et de les mettre sous la garde d'un tiers.

S'il le fait néanmoins, et si le débiteur n'a pas porté plainte contre cette mesure, le préposé ne peut faire application de l'art. 124 LP. et ordonner la vente de l'objet remis à la garde d'un tiers avant que le créancier ne soit en droit de requérir régulièrement cette vente, et cela alors même qu'il s'agirait d'un objet soumis à une dépréciation rapide ou d'un entretien coûteux.

Dans la procédure en réalisation du gage en effet, l'art. 124 ne peut être appliqué que par analogie à ce qui a lieu dans la poursuite ordinaire, c'est-à-dire après que la saisie est devenue possible, soit que le débiteur n'ait pas opposé au commandement de payer, soit que son opposition ait été mise de côté par jugement.

Le 10 août 1907, Mariotti & Cie, à Lausanne, ont requis l'office des poursuites de Morges de dresser inventaire des meubles et objets se trouvant chez leur fermier Paul Arnal, à Buchillon, et

soumis à leur droit de rétention pour garantie, disaient-ils, du loyer de l'année courante du 12 juillet 1907 au 12 juillet 1908, par 800 fr.

Le même jour, l'office, en vertu de l'art. 283, al. 1 et 3 LP., procéda à cette opération en portant en inventaire une jument noire, âgée de 8 ans, d'une valeur estimative de 1000 fr. Mais en même temps l'office, jugeant pouvoir faire ici application de l'art. 98, al. 3 LP., décida de mettre cet animal en fourrière et d'en confier la garde au syndic de Buchillon.

Le débiteur ayant porté plainte contre cette prise d'inventaire, et contre celle-ci seulement, dite plainte fut successivement écartée par les deux instances cantonales et par le Tribunal fédéral, Chambre des poursuites et des faillites, par ce dernier suivant arrêt du 15 octobre 1907, lequel toutefois fit remarquer que, si la seconde mesure de l'office, ayant consisté à déposséder le débiteur de la jument inventoriée et à placer cette dernière sous la garde d'un tiers, ne pouvait être annulée, tout illégale qu'elle fût, l'art. 98 LP. n'étant pas applicable en vertu du fait seul de l'inventaire (*R. O.*, édit. sp., VI, n° 2), c'est que le débiteur ne l'avait point demandé et s'était borné à conclure à l'annulation de la prise d'inventaire elle-même.

Entre temps, Mariotti & C° avaient ouvert contre Arnal une poursuite en réalisation de gage (n° 1598) pour obtenir paiement du loyer qui leur était dû par 66 fr. 65 pour le mois du 12 juillet au 12 août 1907. Cette poursuite fut éteinte par paiement à une date que le dossier ne permet pas de déterminer et qui, d'ailleurs, ne pourrait avoir d'importance dans le débat.

Le 13 septembre, Mariotti et C° requirent une nouvelle poursuite en réalisation de gage contre Arnal, cette fois-ci pour le loyer qui, suivant eux, leur était dû pour le mois du 12 août au 12 septembre par 66 fr. 65 également. Au commandement de payer qui lui fut notifié le 23 septembre, poursuite n° 1695, Arnal fit, le 2 octobre, opposition pour la somme totale. Mais dans l'intervalle, le 26 septembre, les créanciers avaient requis déjà la vente de la jument inventoriée le 10 août que, dans leur réquisition de poursuite du 13 septembre, ils avaient indiquée comme l'objet de leur gage ; à l'appui de cette réquisition de vente, les créanciers invoquaient l'art. 124, al. 2 LP. et « les frais excessifs » qu'entraînait la mise en fourrière de l'animal.

Faisant droit à cette réquisition, l'office décida, le 28 sep-

tembre, que la vente aux enchères aurait lieu le 9 octobre, à Morges, conformément à l'art. 124, al. 2, et il en avisa créanciers et débiteur.

C'est contre cette décision de l'office, et en concluant à ce qu'elle fût provisionnellement suspendue et, au fond, annulée, que le débiteur Arnal a, le 4 octobre, porté plainte auprès de l'autorité inférieure de surveillance (soit auprès du Président du Tribunal du district de Morges).

Le même jour, 4 octobre, l'autorité inférieure ordonna provisionnellement la suspension de la décision de l'office jusqu'à prononcé sur la plainte au fond.

Le 12 octobre, après avoir entendu le préposé et le représentant des créanciers, l'autorité inférieure, rapprochant les art. 283, al. 3, 156 et 124, al. 2 LP., et considérant que la jument dont s'agit était bien sujette à dépréciation et d'un entretien dispendieux, écarta la plainte comme mal fondée et révoqua son ordonnance de suspension du 4 octobre.

Le 14 octobre, le débiteur recourut contre cette décision auprès de l'autorité supérieure de surveillance qui, par mesure provisionnelle, ordonna le 21 dit, que la vente projetée par l'office serait suspendue jusqu'à solution du recours.

Le 11 novembre, après que les parties eurent produit devant elle, le recourant un mémoire complémentaire en date du 19 octobre, les créanciers deux mémoires les 16 et 19 octobre, l'autorité supérieure (la Section des poursuites et des faillites du Tribunal cantonal vaudois) écarta le recours comme mal fondé, et prononça que son ordonnance du 21 octobre serait révoquée et cesserait de déployer ses effets dès que le délai de recours au Tribunal fédéral contre sa décision au fond serait expiré.

C'est contre cette décision du 11 novembre que, par mémoire du 20 dit, soit en temps utile, Arnal a déclaré recourir au Tribunal fédéral, Chambre des poursuites et des faillites, demandant derechef la suspension de la vente provisionnellement et concluant, au fond, à l'annulation des décisions de l'autorité supérieure et de l'office.

Le 25, le Président du Tribunal fédéral, Chambre des poursuites et des faillites, a fait droit à la requête du recourant à fins de mesures provisionnelles.

Par mémoire du 27, les créanciers Mariotti & Co ont conclu au rejet du recours comme mal fondé.

Par acte du 30, l'autorité cantonale a déclaré s'en référer aux considérants de sa décision dont recours.

Le recours a été admis.

Motifs.

1. Les questions que soulevait devant l'autorité cantonale le recours formé par le débiteur Arnal contre la décision de l'autorité inférieure du 12 octobre, étaient celles de savoir, en premier lieu, si, *en droit,* la mesure prise par l'office au vu de la réquisition des créanciers du 26 septembre, soit sa décision de procéder, en application de l'art. 124, al. 2 LP., à la vente de la jument inventoriée le 10 août, était fondée, et en second lieu, si cette mesure était, oui ou non, justifiée *en fait.*

Or, l'autorité cantonale ne s'est pas arrêtée du tout à la première de ces questions et, quant à la seconde, elle a admis que c'était là une question d'appréciation rentrant dans la compétence exclusive du préposé.

L'on peut remarquer tout d'abord que cette dernière affirmation repose sur une erreur de droit, et qu'en tout état de cause la décision de l'autorité cantonale n'aurait pu être maintenue. En effet, dans tous les cas dans lesquels il est possible, *en droit,* de faire application de l'art. 124, al. 2, il s'agit encore de savoir si la vente se justifie *en fait,* c'est-à-dire si l'on se trouve réellement en présence d'objets « d'une dépréciation rapide et dispendieux à conserver » qu'il convient, dans l'intérêt du débiteur comme dans celui du créancier, de réaliser, sans même que l'un ou l'autre l'ait requis et, au besoin, sans même attendre que le créancier soit en droit de le requérir régulièrement. Or, cette question qui est bien, comme le dit l'instance cantonale, une question de fait et de pure appréciation, c'est sans doute au préposé qu'il appartient de la trancher en premier lieu, aux termes de l'art. 124, al. 2 ; mais cet article n'est nullement conçu de telle sorte que l'on puisse en déduire que les jugements de l'office sur ce point échappent à tout contrôle ; au contraire, le pouvoir d'appréciation que l'art. 124, al. 2 confère au préposé n'est pas plus étendu que ne le prévoit la règle générale de l'art. 17, al. 1 qui ouvre la voie de la plainte auprès de l'autorité inférieure (ou de l'autorité cantonale unique) de surveillance contre toute mesure de l'office contraire à la loi ou *non justifiée en fait ;* et *toute décision* de l'autorité inférieure, qu'elle soit

à son tour attaquée comme contraire à la loi ou comme injustifiée en fait, peut être déférée à l'autorité supérieure (art. 18, al. 1) qui doit donc l'examiner à l'un et l'autre point de vue.

Conséquemment et si le recours ne portait que sur ce point, il faudrait constater que l'autorité cantonale ne s'est pas prononcée, au fond, sur cette question de fait qu'il lui appartenait de trancher ; et le Tribunal fédéral n'étant pas compétent pour donner lui-même à de telles questions la solution qu'elles comportent (comp. art. 19, al. 1 LP., lequel ne permet de déférer au Tribunal fédéral que les décisions cantonales rendues contrairement à la loi), il serait nécessaire de renvoyer la cause à l'instance cantonale pour nouvelle décision à ce sujet.

2. Mais le recours soulève encore, et ce en première ligne, la question de savoir si, dans un cas comme celui qui se présente en l'espèce, l'art. 124, al. 2 LP. apparaît comme susceptible d'être appliqué, à supposer même qu'il soit certain que l'objet dont il s'agit soit « d'une dépréciation rapide ou dispendieux à conserver », au sens du dit article. Cette question, toute de droit, dès l'instant où les circonstances de faits dans lesquelles elle se pose, sont parfaitement établies, ou supposées telles, et ne peuvent donner lieu à aucune discussion, le Tribunal fédéral peut la résoudre immédiatement sans qu'il soit besoin de provoquer d'abord, à son égard, aucune décision de l'autorité cantonale.

Il convient, avant tout, de remarquer que les intimés eux-mêmes reconnaissent, avec raison d'ailleurs, qu'il ne saurait être question d'appliquer l'art. 124, al. 2 LP. déjà dans le cas d'un simple inventaire dressé en vertu de l'art. 283, al. 3, c'est-à-dire sans que la confection de cet inventaire ait été suivie ou même, par dérogation à la règle générale (arrêt Clavel c. Pache, du 20 novembre 1906, consid. II), ait été précédée d'aucune poursuite.

A la suite de l'inventaire du 10 août 1907, et pour le loyer du 12 août au 12 septembre, les intimés ont ouvert contre le recourant la poursuite n° 1695, commandement de payer du 23 septembre 1907 ; et la question qui se pose ici est celle de savoir si, dans cette poursuite *en réalisation de gage* pour loyers ou fermages, l'art. 124, al. 2 était applicable, oui ou non.

L'art. 156 LP. prescrit sans doute que « la vente du gage a lieu *en conformité des art. 122 à 143* ». Mais il ne résulte pas

encore de là que l'art. 124, al. 2, puisse ou doive recevoir application purement et simplement dans toute poursuite en réalisation de gage sans qu'il y ait même lieu de se demander dans quelle phase cette poursuite peut se trouver.

L'art. 155 déclare applicables aussi, au gage dont la vente est requise, les art. 97, al. 1, 102, al. 2, 103 et 106 à 109 ; mais il est clair, comme le disent au reste expressément le texte allemand (qui parle de « entsprechende Anwendung »), et le texte italien (. . . si applicano per analogia . . .), qu'il ne peut s'agir, par rapport à ces art. 97, 102, 103 et 106 à 109, dans la poursuite en réalisation de gage, que d'une application *par analogie*, c'est-à-dire que d'une application compatible avec la nature même de cette poursuite ou, autrement dit encore, que d'une application tenant justement compte des différences profondes de caractère que présentent, comparées l'une à l'autre, la poursuite ordinaire par voie de saisie, pour laquelle d'abord ont été édictés les art. 97, 102, 103 et 106 à 109 et la poursuite spéciale en réalisation de gage.

L'art. 124, al. 2, ne peut donc pas être, par le seul effet de l'art. 156, déclaré applicable à la poursuite en réalisation de gage, purement et simplement, et dans tous les cas. Et il faut bien plutôt rechercher à partir de quel moment seulement l'art. 124, al. 2 peut recevoir son application dans la poursuite en réalisation de gage. Pour cela, il est nécessaire d'établir un parallèle entre ce dernier mode de poursuite et le mode ordinaire par voie de saisie. *Dans la poursuite ordinaire*, avant qu'il puisse être procédé à aucune saisie et avant donc qu'il puisse être question d'application de l'art. 124, al. 2, puisque celui-ci se rapporte à la réalisation d'objets *saisis*, il faut non seulement qu'il y ait eu notification du commandement de payer au débiteur, et qu'il se soit écoulé dès lors un délai de vingt et un jours au moins (art. 88, al. 1 et 90), mais encore ou bien que le commandement de payer n'ait été frappé d'aucune opposition dans le délai de l'art. 74, al. 1 (sous réserve de l'art. 77), ou bien que l'opposition faite par le débiteur ait été écartée par un jugement de main-levée provisoire ou définitive ; en d'autres termes, il faut, abstraction faite de la question du délai d'au moins vingt et un jours, que l'on se trouve en présence d'un commandement de payer régulièrement tombé en force, soit du consentement même du débiteur par le défaut d'opposition, soit par l'effet d'un

jugement de main-levée que le créancier ne peut avoir obtenu sans avoir produit un jugement exécutoire ou une reconnaissance de dette au sens des art. 80 à 82. Or, il n'y a aucune raison pour admettre l'applicabilité de l'art. 124, al. 2 *dans la poursuite en réalisation de gage* avant que le créancier poursuivant soit également au bénéfice d'un commandement de payer passé en force (comp. Archiv. IX, n° 14, consid. unique, p. 56). Tant qu'il n'en est pas ainsi, c'est-à-dire tant et aussi longtemps que le débiteur a encore la faculté de faire opposition dans les délais prévus aux art. 74, al. 1 (153, al. 3) ou 282, al. 2, ou que l'opposition faite par le débiteur (et pouvant comporter ici contestation ou de la dette ou du droit de gage) n'a pas été régulièrement écartée (par un jugement de main-levée provisoire ou définitive, ou par un jugement reconnaissant l'existence du droit de gage), le commandement de payer notifié au débiteur n'est que l'énoncé par le créancier de ses prétentions, l'affirmation d'un droit, une simple déclaration qui n'a pu être soumise encore à aucun contrôle et qui ne saurait suffire pour permettre à l'office de faire application de l'art. 124, al. 2 à l'égard des biens grevés, au dire du créancier, d'un droit de gage (ou de rétention) à son profit. Ces biens ne peuvent être considérés encore comme frappés par la procédure d'exécution forcée dirigée contre le débiteur comme le seraient des biens ayant fait l'objet d'une saisie (même provisoire).

En l'espèce, au moment où l'office a décidé de procéder à la vente aux enchères de la jument inventoriée le 10 août au préjudice du recourant, — soit à la date du 28 septembre — le délai de 10 jours fixé au débiteur pour faire opposition au commandement de payer poursuite n° 1695 n'était pas encore expiré ; ce commandement de payer n'était donc pas tombé en force, et il a aussi, en réalité, été frappé d'opposition le 3 octobre sans que, dans la suite et jusqu'à ce jour, les créanciers poursuivants aient même rien fait pour tenter d'obtenir la main-levée de cette opposition ; du moins, non seulement ils n'ont jamais rien articulé de contraire, mais encore ils n'ont jamais contesté les dires du recourant à ce propos.

Il suit donc de là qu'à la date du 28 septembre, comme encore ultérieurement, jusqu'à ce jour, l'art. 124, al. 2 ne pouvait trouver son application dans la poursuite n° 1695. D'où il résulte que le recours doit être déclaré fondé pour cette raison princi-

pale, et qu'il n'y a pas lieu au renvoi de la cause à l'autorité cantonale comme si le recours n'avait porté que sur la question examinée sous consid. 1 ci-dessus.

L'on peut d'ailleurs remarquer que jamais l'office n'en serait arrivé à juger qu'il convenait de faire application, dans les circonstances de la cause, de l'art. 124, al. 2 si, par une première illégalité, celle que signale l'arrêt du 15 octobre 1907 sous consid. 3 (voir également *R. O.*, éd. sp. IV, nº 16, consid. 1), il n'avait pas dépossédé le recourant de la jument dont il s'agit pour placer celle-ci sous la garde d'un tiers dans des conditions de nature à entraîner une plus ou moins grande dépréciation de cet animal, et des frais d'entretien considérables (se montant au 10 octobre à 192 fr. déjà).

Note. — L'arrêt ci-dessus soulève diverses questions fort intéressantes pour les propriétaires.

Tout d'abord il pose en fait que c'est par une illégalité que le préposé a déplacé le cheval pris en inventaire, et qu'il aurait dû le laisser en mains du locataire.

C'est évidemment la règle, et aussi longtemps que le locataire reste dans les lieux loués, il n'y a aucune nécessité à déplacer les objets inventoriés. Mais, et c'était le cas dans l'espèce, le locataire peut au contraire vouloir quitter les lieux loués et emmener avec lui les objets compris dans l'inventaire. Dans ce cas évidemment le droit de rétention sur ces objets tomberait, puisqu'il ne subsiste qu'aussi longtemps que les biens garnissent les lieux loués. Il importe peu qu'ils aient été inventoriés ; si en effet le locataire les introduit chez un nouveau propriétaire, le droit de celui-ci l'emportera sur le droit de l'ancien propriétaire, nonobstant tout inventaire.

Il faut donc si l'on veut réellement protéger le bailleur dans ses droits, autoriser le préposé en cas pareil, à déplacer les meubles inventoriés, soit d'office, soit sur réquisition du créancier. Il doit en être ici exactement comme au cas du séquestre, et sous réserve du droit du locataire d'éviter cette mesure en fournissant des sûretés (voir LP. art. 277 et le commentaire de Jäger sur cet article et sur l'article 288).

En droit donc la mesure de l'office n'était point illégale ; en fait en outre elle n'avait pas été critiquée par le débiteur dans le délai voulu ; elle était donc passée en force et le Tribunal fédéral le reconnaît lui-même dans l'arrêt actuel et dans un arrêt précédent.

Le déplacement ayant eu lieu en fait, et cette mesure n'ayant pas été annulée, il ne s'agissait plus que de savoir si le cheval était d'un entretien coûteux. Or sur ce point il ne pouvait y avoir doute, et la vente provisionnelle se justifiait donc.

Le résultat le plus clair de l'arrêt que nous critiquons a été celui-ci, c'est que les parties n'ayant pu se mettre d'accord ni sur la vente, ni sur la reprise de l'animal, celui-ci est resté en fourrière jusqu'au moment où le prix de la pension ayant atteint la valeur du cheval, le gardien judiciaire en a demandé la saisie. Il aura donc été mangé en frais sans profit pour personne.

VAUD. - TRIBUNAL CANTONAL

Séance du 4 septembre 1907.

Expropriation pour cause d'utilité publique. — Liste des frais de la commission non notifiée à l'exproprié avec le procès-verbal de taxe. — Recours de l'expropriante. — Exception de nullité des opérations de la commission soulevée par l'intimé. — Admission de cette exception. — Recours admis. — Art. 115, 205 et 502 Cpc.; art. 12 loi du 29 décembre 1836 sur les estimations juridiques.

Commune de Château-d'Oex c. Roch.

Le fait que l'expropriant néglige de notifier à l'exproprié la liste des frais de la commission de taxe en même temps que le procès-verbal des opérations de cette commission, ne saurait être considéré comme pouvant entraîner la nullité de ces opérations, alors surtout que l'exproprié n'a pas pris de conclusions actives dans ce sens, et s'est borné à soulever ce moyen sous forme d'une exception opposée au recours au fond de son adversaire.

Par exploit du 22 janvier 1907, la Commune de Château-d'Œx, représentée par son syndic, a cité A. Roch devant le vice-président de la Justice de paix du cercle de Château-d'Œx (le Juge de paix étant récusé comme partie en cause) aux fins de procéder, conformément à la loi du 29 décembre 1836, à la nomination d'experts chargés d'opérer l'estimation éventuelle des immeubles propriété du dit Roch, que l'instante se propose d'exproprier en vue de l'aménagement d'un pré de foire, d'une place de rassemblement militaire et d'une voie d'accès, selon le plan dressé par le géomètre breveté Bujard.

A l'audience du 6 février 1907, deux experts ont été nommés,

sur présentation des parties en la personne de MM. Mottier, syndic de la commune d'Ormont-Dessous et Dubuis, municipal, à Rossinières. Ceux-ci n'ayant pu s'entendre sur le choix du troisième expert, le vice-président de la Justice de paix a désigné, le 8 mars, M. Robert Bujard, géomètre breveté à Vevey.

La commission s'est rendue sur les lieux le 17 avril et y a entendu les parties. Dans son rapport, elle fixe à 5 fr. 25 la valeur du terrain à exproprier; de plus, prenant en considération le fait que l'immeuble est destiné à servir de champ de foire et d'emplacement pour les concours de bétail, elle impose à la commune l'établissement et l'entretien d'une clôture le long de la nouvelle limite afin d'empêcher les animaux de pénétrer dans la partie non expropriée du fonds Roch.

Ce rapport a été déposé au Greffe de la Justice de paix, le 3 mai, sans qu'il soit possible de voir par le dossier s'il était, ou non, accompagné de la liste de frais. Il a été, sur l'ordre du président de la commission, transmis par le greffier à la Municipalité, le 14 mai; le lendemain, la Municipalité l'a fait notifier à Roch, expliquant qu'elle n'avait pas reçu la liste de frais et formulant toutes réserves de ce chef.

Par acte déposé en temps utile, la commune de Château-d'Œx a recouru au Tribunal de district contre le prononcé de la commission en concluant à ce qu'il soit statué :

a) Que c'est sans droit et contrairement à ses instructions que la commission a imposé à la Commune l'obligation d'établir et d'entretenir une clôture le long de la nouvelle limite, cette clôture n'ayant pas été demandée par le propriétaire exproprié, et que cette condition doit être annulée.

b) Que le prix de 5 fr. 25 le centiare, fixé par la commission, étant exagéré et sans rapport avec la valeur du terrain exproprié, le tribunal réduise ce prix sur la base de deux francs le centiare, soit 18 fr. la perche, qui a été offert.

c) Que, en application de l'art. 21 de la loi du 29 décembre 1836, et l'exagération de la réclamation de A. Roch étant constatée, les frais soient mis à la charge de ce dernier.

Dans son mémoire, la recourante, avant d'exposer ses moyens de fond, déclarait soulever une exception de forme, tirée du fait que la liste de frais ne lui avait pas été communiquée par le greffier de la Justice de paix avec le procès-verbal et n'avait, en conséquence, pas pu être signifiée par elle à la

partie expropriée. Elle ne formulait toutefois aucune conclusion fondée sur ce moyen.

L'intimé a conclu, avec suite de tous dépens :

I. Par voie exceptionnelle à l'inadmissibilité du recours de la commune de Château-d'Œx.

II. Quant au fond, à libération des conclusions *b* et *c* du recours, le prix du mètre carré de la parcelle à acquérir étant fixé à 7 fr.

A l'appui de sa première conclusion, Roch, reprenant le moyen indiqué par son adversaire, invoquait le défaut de notification simultanée du procès-verbal et de la liste des frais, cette informalité devant, à ses yeux, entraîner la nullité des opérations de la commission.

Par jugement du 20 juin 1907, le Tribunal civil du district du Pays-d'Enhaut admettant les conclusions exceptionnelles de l'intimé a écarté le recours avec dépens, « les opérations de la commission étant sans valeur ».

Par exploit notifié en temps utile, la commune de Château-d'Œx a annoncé à Roch qu'elle appelait de ce jugement, soutenant que le moyen exceptionnel opposé par l'intimé ne pouvait pas être admis et concluant à ce qu'il plaise au Tribunal cantonal :

1. Annuler le jugement du 20 juin 1907, l'affaire étant renvoyée au Tribunal du district du Pays d'Enhaut ou d'un autre district pour instruction et jugement sur le fond.

2. Subsidiairement réformer le dit jugement et fixer définitivement le prix du mètre carré de terrain à exproprier à Albert Roch à deux francs (2 fr.) ou ce que justice connaîtra, ce en modification du prononcé de la commission qui a, entre autres, astreint sans droit l'expropriante à l'exécution d'une clôture non réclamée par l'exproprié.

3. Condamner en tout état de cause Albert Roch aux frais et dépens, tant devant le Tribunal de district que devant le Tribunal cantonal.

Le recours a été admis.

Motifs.

Considérant que, à l'audience de ce jour, l'intimé a repris et développé ses conclusions exceptionnelles, admises par l'instance précédente et consistant à dire que, la liste des frais ne lui ayant pas été notifiée en même temps que le procès-

verbal d'estimation, les opérations de la commission seraient sans valeur.

Que, aux termes des art. 11 et 12 de la loi du 29 décembre 1836, la liste de frais doit être déposée en mains du Juge de paix, avec le procès-verbal, puis réglée et transmise avec celui-ci, à la partie instante qui, elle, est tenue de faire notifier le tout à l'exproprié dans les 48 heures.

Que, en l'espèce, à supposer — ce que le dossier n'établit pas — que le vice-président de la Justice de paix ait reçu simultanément les 2 pièces de la commission, il est certain que la liste de frais n'a pas été envoyée à la commune de Château-d'Œx avec le procès-verbal, ni signifiée par elle à l'intimé.

Qu'il n'est ainsi pas douteux que la disposition inscrite à l'art. 12 de la loi sur les estimations juridiques n'a pas été respectée.

Que le litige se résume dans la question de savoir si cette irrégularité est de nature à entraîner la nullité de la taxe opérée par la commission.

Que, à l'appui de sa thèse, l'intimé n'invoque aucun texte démontrant qu'une sanction aussi rigoureuse aurait été voulue par le législateur.

Que, s'il est vrai, qu'en matière d'expropriation la procédure doit être strictement observée, de manière à ne priver l'exproprié d'aucune des garanties légales, il n'en résulte pas que toute informalité quelconque permette de poursuivre la nullité des opérations qui l'ont précédée.

Que, pour qu'une telle conséquence soit admissible, il faudrait à tout le moins, conformément au principe énoncé aux art. 115 et 502 Cpc., que l'irrégularité relevée ne soit pas dépourvue d'intérêt pour celui qui s'en prévaut.

Que le défaut de notification de la liste de frais avec le procès-verbal était sans importance aucune pour l'intimé.

Que, en effet, les frais de la commission restant de toute manière à la charge de la partie instante, il est impossible de voir l'avantage qu'aurait eu Roch à être fixé sur leur montant en même temps qu'il était avisé du résultat de la taxe.

Que le but essentiel de l'art. 12 de la loi sur les estimations est de régler le mode de transmission du procès-verbal à l'exproprié.

Que, si cette disposition prévoit la réunion de la liste de frais

au rapport de la commission, c'est afin de simplifier la procédure, en évitant deux notifications successives.

Que, cela étant, l'informalité invoquée par l'intimé ne saurait avoir pour effet de mettre à néant l'estimation opérée par la commission.

Que, au surplus, l'exception de Roch devrait encore être écartée à un autre point de vue.

Que, l'irrégularité critiquée ne pourrait en tout cas pas être une cause de nullité absolue de la procédure d'expropriation.

Que, si l'intimé entendait s'en prévaloir, il lui appartenait d'attaquer le prononcé de la commission par la voie d'un recours en nullité au Tribunal de district, au lieu de se borner à opposer une exception au recours en réforme exercé par la commune de Château-d'Œx.

Que, du moment qu'il n'a pas fait usage de cette faculté, il est censé avoir renoncé à invoquer l'informalité commise, qui se trouve ainsi couverte.

Que, dans ces conditions, il est manifeste que l'instance précédente, contrairement à l'art. 205 Cpc., a accordé aux parties plus qu'elles ne demandaient en mettant à néant un prononcé dont l'annulation n'était pas réclamée.

Qu'il y a lieu, dès lors, l'exception de l'intimé étant écartée, de réformer cette sentence et de renvoyer l'affaire devant le Tribunal du district du Pays-d'Enhaut, pour instruction et jugement sur le fond.

Considérant, sur les frais, que, en formulant des réserves et en soulevant expressément une exception, dans son recours contre le procès-verbal de la commission, sans toutefois prendre de conclusions correspondantes, la commune de Château-d'Œx a pu induire en erreur le juge sur le but qu'elle poursuivait en réalité.

Que la recourante étant, dès lors, en partie responsable de la solution intervenue devant le Tribunal de district, il se justifie de prononcer que les frais suivront le sort de la cause au fond.

VAUD. — TRIBUNAL CANTONAL

Séance du 9 septembre 1907.

Jugement rendu par un tribunal de prud'hommes irrégulièrement constitué, après que les parties ont admis la composi-

tion de ce tribunal. — Recours en nullité exercé par la partie condamnée. — Nullité du jugement. — Art. 5, 8 et 34 loi sur les prud'hommes du 26 novembre 1888.

Roberto c. Rabattoni frères.

Les dispositions de l'art. 34 de la loi sur les prud'hommes fixant la composition de ces tribunaux sont d'ordre public ; doit donc être annulé le jugement rendu par un tribunal irrégulièrement composé, alors même que les parties ont expressément admis cette irrégularité.

Lorsqu'une partie travaille pour le compte de l'autre partie non comme ouvrier, mais comme tâcheron, soit comme sous-entrepreneur, les tribunaux de prud'hommes sont incompétents pour statuer sur les difficultés qui peuvent s'élever entre elles à l'occasion du travail.

Par sentence du 15 mai 1907, le Tribunal du Groupe III des Prud'hommes de Lausanne a condamné Rabattoni frères à payer une indemnité de 49 fr. à Roberto pour 7 journées d'incapacité de travail résultant d'un accident survenu le vendredi 10 mai 1907.

Le procès-verbal mentionne la présence de trois juges, savoir : MM. Blanc, vice-président du Conseil du Groupe, Imhoff, patron et Petter, ouvrier.

Il renferme de plus la déclaration suivante, signée de Roberto et de Rabattoni frères : « Un des juges patrons étant absent, les parties acceptent le jugement tel qu'il sera rendu par le Tribunal qui est composé d'un juge patron et d'un juge ouvrier ».

Par acte déposé en temps utile, Rabattoni frères ont déclaré recourir en nullité contre le jugement du 15 mai 1907.

Dans leur mémoire, ils soutiennent que la décision attaquée a été rendue par un tribunal doublement incompétent, d'abord parce qu'il n'était pas composé de 5 juges, comme le veut la loi, ensuite parce que le litige, divisant un patron et un tâcheron, ne relevait pas des Prud'hommes ; ils invoquent, de plus, une prétendue violation des art. 45 et 47 de la loi organique, le jugement ayant été rédigé plusieurs jours après l'audience et les parties n'ayant pu, malgré de réitérées demandes, en prendre connaissance.

Se déterminant sur le recours, Roberto a déclaré s'en remet-

tre à justice, en ce qui concerne les vices de forme allégués, et sur le fond, maintenir intégralement ses conclusions primitives.

Le recours a été admis.

Motifs.

Considérant, en droit, qu'il est statué à l'article 34 de la loi du 26 novembre 1888 que le Tribunal de Prud'hommes se compose d'un président, de deux prud'hommes patrons et de deux prud'hommes ouvriers.

Que, ainsi que la Cour de céans l'a déclaré à diverses reprises, il s'agit là d'une disposition d'ordre public ne pouvant être éludée sous aucun prétexte.

Que le caractère impératif de cette prescription met obstacle à ce que la constitution des Tribunaux de Prud'hommes, telle qu'elle est prévue par la loi, soit en aucune façon modifiée même par convention expresse entre les parties.

Qu'en l'espèce, il est certain que la Cour n'était formée que de 2 ou de 3 juges, selon que l'on s'en tient à la déclaration signée par les parties, ou à l'entête du procès-verbal d'audience.

Que le Tribunal n'étant pas composé régulièrement, était incompétent pour statuer sur la réclamation dont il était saisi.

Que, dès lors, aux termes de l'art. 8 de la loi organique, cette irrégularité entraîne la nullité du jugement prononcé.

Considérant sur la question de savoir à quel magistrat le dossier de la cause doit être transmis, que les recourants estiment que le litige échappe à la connaissance des prud'hommes, Roberto ne revêtant pas la qualité d'ouvrier ou d'employé requise par la loi.

Qu'à l'appui de cette opinion, ils ont produit une convention conclue entre parties et établissant que l'intimé travaillait pour leur compte comme tâcheron, soit comme sous-entrepreneur.

Que, par suite, les conditions prévues par l'article 5 modifié de la loi du 26 novembre 1888 ne se trouvant pas remplies, le différend n'est pas du ressort des Conseils de Prud'hommes.

Qu'il y a lieu, dès lors, de renvoyer l'affaire à la juridiction ordinaire compétente, soit au Juge de paix du cercle de Lausanne.

VAUD. — TRIBUNAL CANTONAL
Séance du 9 septembre 1907.

Main-levée d'une opposition prononcée en vertu d'un jugement déclaré exécutoire. — Constatation par le tribunal de deuxième instance que ce jugement n'était pas exécutoire. — Main-levée refusée. — Art. 80 LP.

Roberto c. Rabattoni frères.

La main-levée définitive d'une opposition ne peut être prononcée que sur le vu d'une sentence exécutoire. Si donc un greffier déclare par erreur qu'un jugement est exécutoire, alors qu'au contraire ce jugement est frappé de recours, et qu'ensuite de ce recours il a été annulé, la main-levée prononcée par le juge de première instance, sur la base de cette déclaration erronée, doit être refusée, et l'opposition maintenue en force.

Par commandement nº 28477, du 12 juin 1907, Marius Roberto a réclamé à Rabattoni frères le paiement de 49 fr., avec intérêt à 5 % dès la notification, l'obligation étant causée : « Sept journées de travail, suivant jugement du Tribunal des Prud'hommes ».

Les débiteurs ayant fait opposition totale, Roberto en a requis la main-levée définitive, laquelle a été accordée par le Juge de paix, à forme de prononcé du 27 juillet 1907.

Par acte déposé en temps utile, Rabattoni frères ont recouru contre cette décision, soutenant que l'intimé n'était pas au bénéfice d'un jugement exécutoire, et ne pouvait dès lors obtenir la main-levée de leur opposition.

Dans son mémoire, Roberto conclut au rejet du recours.

Le recours a été admis.

Motifs.

Considérant que, aux termes de l'article 80 LP., la main-levée ne doit être accordée qu'au créancier porteur d'une sentence exécutoire.

Que Roberto a produit au Juge de paix une expédition, certifiée exécutoire par le Greffier central des Conseils de Prud'hommes, d'un jugement rendu le 15 mai 1907 par le Groupe

n° III, et condamnant Rabattoni frères au paiement de la somme de 49 fr., objet de la poursuite.

Que, sur le vu de ce titre, le magistrat de première instance ne pouvait qu'écarter définitivement l'opposition des recourants.

Que, toutefois, loin d'être exécutoire, ainsi que le déclarait faussement le Greffier central des Prud'hommes, le jugement fondant la poursuite avait fait l'objet d'un recours en nullité de Rabattoni frères.

Que, dans sa séance de ce jour, le Tribunal cantonal a accueilli ce recours et a mis à néant le prononcé obtenu par Roberto.

Que, dans ces conditions, il est bien certain que la déclaration d'exécution inscrite au pied du jugement du 15 mai 1907 était erronée.

Que, dès lors, la décision du Juge de paix, reposant sur une erreur matérielle, évidente, ne saurait subsister et doit être réformée conformément aux conclusions prises par Rabattoni frères.

VAUD. — TRIBUNAL CANTONAL.

Séance du 9 septembre 1907.

Tessinois domicilié à Lausanne. — Déclaration de celui-ci à la Municipalité qu'il quitte Lausanne pour se rendre à Nice. — Décès du dit à son passage à Genève. — Acte de décès portant qu'il est domicilié dans sa commune d'origine au Tessin. — Refus du Juge de paix de Lausanne d'ouvrir sa succession dans cette ville. — Recours admis. — Art. 32 Cc.; art. 22 loi fédérale du 25 juin 1881 sur les rapports de droit civil.

Coll c. succession Reali.

Lorsqu'une personne a déclaré à la Municipalité de son domicile qu'elle quittait cette localité pour aller s'établir dans une autre, et qu'elle décède avant d'avoir pris effectivement un nouveau domicile, elle a conservé son ancien domicile, et c'est là que sa succession doit s'ouvrir, tant au regard des dispositions de la loi vaudoise que de celles de la loi fédérale sur les rapports de droit civil des Suisses établis.

L'avocat Henri Thélin, à Nyon, agissant au nom de A. Coll, a demandé au Juge de paix du cercle de Lausanne de prononcer l'ouverture, dans ce cercle, de la succession de Charles, fils de Giuseppe Reali, ingénieur, célibataire, de Cadro (Tessin), décédé à Genève, le 18 janvier 1907.

Par prononcé du 18 juillet écoulé, le Juge de paix a toutefois refusé d'accorder les fins de la requête, attendu : « qu'il résulte de l'acte de décès de Charles Reali, que le défunt était domicilié à Cadro, d'où il était originaire.

Que d'autre part, le défunt n'avait plus au moment de sa mort de domicile à Lausanne, ainsi que cela résulte des recherches faites au contrôle des habitants ».

Par acte déposé en temps utile, le représentant de l'instant Coll a recouru de cette décision, disant que, jusqu'au 20 décembre 1906, Reali était régulièrement domicilié à Lausanne, Escaliers du Grand-Pont, 4 ; que s'il est vrai que le 3 janvier 1907, le défunt a annoncé à la police de Lausanne qu'il partait pour Nice, ce fait est sans importance en présence de l'article 22, alinéa 1 de la loi fédérale du 25 juin 1891 sur les rapports de droit civil ; et qu'enfin, en ce qui concerne le prétendu domicile à Cadro, indiqué dans l'acte de décès, il est purement imaginaire, le Tribunal cantonal étant prié d'inviter l'autorité municipale de Cadro de lui fournir la preuve que Reali se serait réellement établi à Cadro, postérieurement au 3 janvier 1907.

Le recours a été admis.

Motifs.

Considérant que le recourant Coll a actionné, en 1906, C. Reali en paiement d'une somme d'argent ; que la procédure est encore ouverte au for de Lausanne, et qu'ainsi, le recourant justifie de sa légitimation active dans le cas actuel.

Considérant que dans dite procédure le défunt C. Reali a produit une réponse à la date du 20 décembre 1906, indiquant le domicile de la partie à Lausanne, Escaliers du Grand-Pont, 4.

Que si le 3 janvier 1907, Ch. Reali a déclaré au bureau du contrôle des habitants qu'il quittait Lausanne pour se rendre à Nice, il est établi qu'il n'a pas atteint cette localité, mais qu'il est décédé à Genève, le 18 janvier 1907.

Qu'il n'a pas pu acquérir de domicile à Genève, où il se trouvait seulement en passage.

Que, d'autre part, l'acte de décès de C. Reali, qui indique le domicile du défunt dans sa commune d'origine, soit à Cadro (Tessin), contient une erreur manifeste, car il est établi par la déclaration de la Municipalité de cette commune, en date du 3 courant, que « depuis longtemps Carlo Reali, ffeu Giuseppe, décédé à Genève, le 18 janvier 1907, n'habitait plus Cadro et que, en outre, il ne s'y est point établi depuis le 3 janvier 1907 ».

Qu'en présence des circonstances de fait ci-dessus énumérées, il doit être admis, à l'encontre de la manière de voir émise dans le prononcé dont est recours, que le domicile juridique de C. Reali se trouvait à Lausanne, au moment du décès.

Que la succession étant soumise à la loi du dernier domicile du défunt (voir art. 22 de la loi fédérale sur les rapports de droit civil du 25 juin 1881), alors qu'aucune disposition de dernière volonté ou pacte successoral n'existe, qui aurait soumis la succession de C. Reali à la législation du canton d'origine, c'est d'après la loi vaudoise que le for de cette succession se trouve déterminé.

Que l'article 32 du Cc. vaudois statuant que le lieu où la succession s'ouvrira, sera fixé par le domicile du défunt, le for de la succession est effectivement à Lausanne, ainsi que le soutient le recourant.

Que, dès lors, le prononcé du Juge de paix, attaqué par le recours, doit être réformé dans le sens que l'ouverture de la succession de C. Reali doit avoir lieu à Lausanne.

VAUD. — TRIBUNAL CANTONAL

Séance du 9 septembre 1907.

Preuve testimoniale entreprise sur des allégués tendant à expliquer un acte sans en détruire la lettre, et sur un allégué tendant à établir l'existence d'un engagement. — Admission de la preuve sur les premiers allégués, rejet de la preuve sur le dernier. — Recours écarté. — Art. 974, 975 et 995 Cc., art. 3 Cpc.

Heymann c. Rod et Bernhart.

Lorsqu'un mémoire n'a pas été présenté dans le délai fixé à cet effet par le président du tribunal cantonal, il

doit sans autre être écarté du dossier, et la Cour doit en faire totalement abstraction dans l'examen de la difficulté pendante.

Lorsque des allégués tendent à expliquer un acte sans en détruire la lettre, en renseignant le juge sur des questions accessoires qui ont pu se poser lors de la conclusion d'une convention, la preuve testimoniale doit en être autorisée, même si la convention porte sur une somme supérieure à 800 fr. anciens.

Par contre, on ne saurait admettre la preuve par témoins, d'un allégué tendant à établir que les parties se sont *engagées* à faire une certaine chose, alors même que cet engagement porterait sur une somme inférieure à 800 fr. anciens ; la notion d'engagement comprend en effet une appréciation juridique qui relève uniquement de l'examen du juge.

L. Heymann, à Lausanne, a conclu à ce qu'il soit prononcé, avec dépens, contre Rod & Bernhart, à Vevey :

1° Que le marché du 4 mai 1905, portant sur la vente d'un bateau, par les défendeurs au demandeur, est nul et de nul effet.

2° Qu'en conséquence, les défendeurs sont ses débiteurs et doivent lui faire immédiat paiement des sommes suivantes :

a) deux mille francs, avec intérêt à 5 % l'an, dès le 4 mai 1905, à forme de remboursement de dite valeur qui leur a été remise par l'instant lors de la vente du bateau ;

b) de toutes les sommes que l'instant serait appelé à payer du chef de cette vente, notamment de la somme de trois mille cinq cents francs, avec intérêt légal dès le jour de son paiement, à forme de chèque de dite valeur remis par eux au Crédit du Léman ;

c) de mille francs, à titre de dommages-intérêts.

Se déterminant, les défendeurs ont déclaré conclure à libération, avec dépens, des fins de la demande, et reconventionnellement à ce qu'il soit prononcé que Lucien Heymann est débiteur du chèque de trois mille cinq cents francs au 20 mai 1905, remis par lui aux défendeurs.

A l'appui du système juridique de la demande, la partie Heymann a allégué, entre autres, les faits suivants :

« 1. Dans le courant de l'année 1905, Rod & Bernhart ont offert de lui vendre un bateau pour organiser un service de voyageurs entre Montreux et le Bouveret.

2. A cette occasion, le demandeur demanda à Rod & Bernhart si le bateau qu'ils offraient à vendre était en état de faire le service de voyageurs entre Montreux et le Bouveret.

3. Les défendeurs répondirent affirmativement, en affirmant en outre que le bateau avait subi dernièrement de nombreuses réparations.

4. Les défendeurs s'engagèrent même à faire obtenir pour le demandeur un permis de navigation du département fédéral des chemins de fer ».

Les défendeurs ayant contesté ces allégués, le demandeur offrit d'en établir la réalité au moyen de la preuve testimoniale.

Cette offre se heurta à une opposition des défendeurs, sur laquelle le Président de la Cour civile statua à forme de prononcé incidentel, du 27 juin 1907, écartant l'opposition à la preuve sur les allégués 1, 2, 3, et l'admettant par contre sur l'allégué 4 ; les frais de l'incident suivant le sort de la cause.

Parties s'étant réciproquement admises au recours, le dossier a été transmis au Président du Tribunal cantonal dans le délai de l'art. 445 Cpc.

Les défendeurs ont versé au dossier une déclaration suivant laquelle leur recours serait retiré, pour autant que le demandeur retirerait le sien.

Le demandeur ayant fait savoir à l'office qu'il maintenait sa demande à preuve sur l'allégué 4, la déclaration ci-dessus est devenue sans objet.

Le Président de l'autorité de recours a alors imparti des délais pour mémoires aux parties ; savoir, au demandeur au 12 juillet, et aux défendeurs au 31 août 1907, vu les vacances judiciaires.

Le demandeur Heymann n'a pas procédé dans le délai fixé, mais a seulement produit son mémoire à la date du 31 août 1907.

Dans leur mémoire du 24 août dernier, les défendeurs ont conclu à la réforme du jugement incident en ce qui concerne les allégués 1, 2 et 3, et au maintien de ce même prononcé en ce qui a trait à l'allégué 4 ; le tout avec dépens.

Ils ont en outre requis que le mémoire du demandeur, s'il venait à être produit, soit écarté du dossier à raison de son dépôt tardif.

Les deux recours ont été écartés.

Motifs.

Considérant sur cette réquisition, que la partie Heymann avait un délai péremptoire au 12 juillet, soit à une date antérieure au commencement des vacances judiciaires, pour effectuer la production de son mémoire explicatif du recours contre le prononcé incidentel du Président de la Cour civile, sur preuves.

Que la partie n'ayant pas procédé dans le délai, la production d'un mémoire à la date du 31 août seulement ne peut se concilier avec l'application de l'art. 3 Cpc., statuant l'égalité entre parties au procès.

Que, dès lors, ce mémoire doit être envisagé comme inexistant au dossier, pour la Cour, laquelle a ainsi à faire complète abstraction du contenu de dite écriture à l'occasion de la discussion juridique concernant la difficulté de l'instruction pendante.

Considérant que par convention du 4 mai 1905, Rod & Bernhart ont vendu à Heymann un yacht à vapeur de 30 chevaux environ, pour le prix de 5000 fr., payables 2000 fr. comptant et 3000 fr. par un chèque au 20 mai, dit; les vendeurs fournissant les accessoires du bateau (indiqués dans la convention) et s'engageant à donner les renseignements dont l'acheteur aurait besoin pour la bonne marche du yacht.

Considérant que la règle de procédure inscrite à l'art. 974 Cc. interdisant la preuve par témoins à l'encontre de l'acte valable, souffre une exception, notamment lorsqu'il s'agit d'expliquer l'acte, sans en détruire la lettre (Cc. 975).

Qu'en l'espèce, les circonstances de fait relatées dans les allégués 1 à 3 concernent des déclarations attribuées aux défendeurs par le demandeur, déclarations dont la convention entre parties ne contient aucune trace.

Que, dès lors, le but de l'offre de preuves du demandeur consiste à établir au procès que l'acte du 4 mai 1905, dont la validité n'est d'ailleurs pas mise en cause, devrait être expliqué dans le sens des allégués 1, 2 et 3 plus haut rappelés.

Que les explications contenues dans ces allégués ne sauraient détruire la lettre de l'acte qu'elles laissent au contraire intacte, alors qu'elles renseigneraient le juge, appelé à statuer sur le

fond, au sujet de points accessoires qui ont pu se poser lors de la convention précitée, entre parties.

Que dans ces conditions, la preuve de ces allégués doit être autorisée, par application de l'art. 975 Cc.; étant constaté que cette preuve ne va pas à l'encontre de l'art. 995 Cc., puisqu'il ne s'agit point d'établir l'existence d'une convention supérieure à 800 fr. anciens, mais seulement des circonstances de fait intéressant les stipulations accessoires qui peuvent avoir été discutées à l'occasion d'une convention.

Considérant sur l'allégué 4, que ce fait est énoncé sous une forme exempte de toute indication de chiffres, et que parties sont d'ailleurs d'accord qu'il ne concerne pas une convention atteignant la somme de 800 fr. anciens.

Que toutefois ce même allégué parle d'un engagement qu'auraient pris les défendeurs à l'égard du demandeur.

Que la notion d'un « engagement » contenant une appréciation juridique qui n'est point du domaine de la preuve testimoniale, mais relève au contraire de l'examen du juge prononçant sur le fond, l'opposition des défendeurs doit ici être déclarée fondée.

Que, dès lors, le demandeur ne peut être autorisé à établir testimonialement la réalité de l'allégué 4 de sa procédure.

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que le jugement incidentel du Président de la Cour civile doit être maintenu, et les recours des parties attaquant cette décision écartés.

Que le maintien de la décision laisse constater le non-fondement du refus du demandeur de signer la convention de procédure présentée par les défendeurs, en vue d'une admission réciproque du dispositif de dite décision.

Qu'il convient, dès lors, de mettre à la charge du demandeur tous frais et dépens incidentels de seconde instance.

VAUD. — TRIBUNAL CANTONAL.

Séance du 16 septembre 1907.

Passage revendiqué au profit du public par une Municipalité. — Exception soulevée par les défendeurs et reposant sur une prétendue transaction passée entre les parties. — Con-

ditions de l'acquisition par prescription d'une servitude de passage au profit du public. — Admission de l'action. — Recours écarté. — Art. 808, 1638, 1639 Cc.; art. 169, 191, 286, 400, 440 Cpc.; art. 6 loi sur l'inscription des droits réels.

Commune d'Aclens c. frères Chapuisat.

Aussi longtemps qu'une transaction immobilière n'a pas été constatée par un acte dressé en la forme authentique, elle reste à l'état de projet, et ne peut être invoquée à l'encontre d'une action ouverte sur les questions litigieuses qui ont amené cette transaction. Il importe peu que cette transaction ait été passée à l'occasion d'un procès pendant; elle ne constitue point pour cela la transaction passée en justice dont parle la loi sur l'inscription des droits réels, alors qu'elle n'est pas intervenue à l'audience du juge, et n'a pas été inscrite au procès-verbal de l'audience.

L'art. 400 Cpc., en permettant de revendiquer une servitude de passage au profit du public, a simplement supprimé dans ce cas l'obligation pour le public de posséder un fonds dominant. Les conditions de la prescription acquisitive telles qu'elles sont établies par les art. 1638 et 1639 Cc., n'ont par contre point été modifiées.

Notamment, l'autorité municipale doit prouver que le public a exercé la servitude de passage à titre de propriétaire de ce droit et non pas à titre précaire.

Il n'y a nulle opposition entre le fait que le tribunal constate qu'un passage est toujours resté libre pour le public pendant plus de 30 ans, et le fait que ce tribunal n'accorde l'exercice de ce passage que comme il a été pratiqué jusque-là, c'est-à-dire sur une largeur déterminée.

Par demande du 6 octobre 1906, la Municipalité d'Aclens, ès qualités, a conclu à ce qu'il soit prononcé, avec dépens, contre les frères Auguste et John Chapuisat, en indivision :

1° Qu'il existe sur les fonds dont les défendeurs sont propriétaires indivis à Aclens:

Cad. art. 605, plan f° 2, n° 67.

Cad. art. 1651, plan f° 2, n° 17 du plan spécial Reymond, d'avril 1901, un passage d'au moins trois mètres de largeur, pour chars, bétail et piétons, en faveur du public et ayant toujours servi au public, pour se rendre de la ruelle du Casino à celle du Puits de Commune et vice-versa.

2° Que les défendeurs n'ont pas le droit de gêner, d'obstruer, d'intercepter ou de canceler le passage au travers de leurs dits fonds, notamment en clôturant ou fermant ceux-ci à la limite des ruelles pré-indiquées, ni d'y entreposer des bois, ni d'y installer des établis, chevalets ou autres engins de travail.

3° Qu'en tout état de cause le passage dont il s'agit peut être pratiqué en tous temps, à n'importe quelle heure du jour ou de la nuit par le public, pour chars, bétail et piétons et doit dès lors être laissé constamment libre sur une largeur de trois mètres au moins.

4° Que dans un délai de 10 jours ou dans tel autre délai qu'il plaira au Tribunal leur impartir, les défendeurs doivent enlever de leurs fonds désignés plus haut tout ce qui pourrait être de nature à nuire au libre exercice du passage public en question, et qu'à ce défaut il sera pourvu à cet enlèvement par voie d'exécution forcée et à leurs frais.

Suivant réponse du 4 décembre 1906, les défendeurs ont pris les conclusions ci-après :

« Les frères Auguste et John Chapuisat formulent derechef la reconnaissance d'un passage à pied, ainsi qu'ils l'ont déjà déclaré à l'audience de conciliation et, au bénéfice de cette reconnaissance, faite au surplus par gain de paix, ils concluent avec suites de tous dépens, et ce tant exceptionnellement qu'au fond, à libération des fins de la demande ».

A l'audience préliminaire, du 30 mars 1907, les défendeurs ont fait la dictée suivante :

« Les frères Chapuisat déclarent d'ores et déjà vouloir faire état des allégués 20, 25, 26, 27, 28 et 29 à l'appui de leurs conclusions exceptionnelles sans préjudice d'ailleurs à tous autres moyens de droit concernant les dites conclusions exceptionnelles ».

A dite audience, la partie demanderesse a déclaré conclure, pour autant que de besoin et par surabondance de droit, à libération avec dépens des conclusions exceptionnelles dans leur ensemble, prises par les défendeurs.

Statuant sur les conclusions des parties par jugement rapporté en séance publique le 8 juin 1907, le Tribunal du district de Morges a accordé à la demanderesse ses conclusions 1°, 2° et 3°, en précisant qu'il s'agit d'un passage de trois mètres ; alloué à la même partie sa conclusion 4° en précisant que l'enlèvement

réclamé dans la dite conclusion aura lieu dans les dix jours dès celui où le présent jugement sera devenu exécutoire; débouté les défendeurs de leurs conclusions, tout en les condamnant en tous frais et dépens du procès.

Par acte déposé en temps utile, les défendeurs ont recouru en réforme et repris, avec suite de dépens, leurs conclusions libératoires, tant exceptionnelles qu'au fond.

A l'audience du Tribunal cantonal la partie intimée a déclaré conclure avec dépens au rejet du recours, soit au maintien intégral du jugement de première instance; les dépens de seconde instance étant alloués à la demanderesse.

Le recours a été écarté.

Motifs.

Considérant, sur l'exception, que l'acte du 15 février 1907, invoqué par les recourants, quoique intitulé « convention », constitue bien en la forme la transaction qui permet l'examen, au fond, du moyen exceptionnel proposé par les défendeurs.

Considérant que cette transaction a été conclue, par la partie demanderesse, sous la réserve de la ratification du Conseil général de la commune d'Aclens.

Qu'il résulte des constatations de fait du dossier que ce conseil général a ratifié l'arrangement intervenu, dans sa séance du 16 février 1907, en autorisant la Municipalité à stipuler l'acte notarié nécessaire pour la validité de la transaction, aux termes de l'art. 808 Cc.

Que, toutefois, cet acte n'a point été stipulé, de telle sorte que le conseil général, dans sa séance du 26 février 1907, a annulé sa décision du 16 février précédent, et autorisé la Municipalité de la commune d'Aclens à suivre au procès.

Que, dans ces circonstances, il doit être constaté que la condition, mise par le conseil général à la ratification de la convention mettant fin au procès, ne s'est point réalisée; qu'ainsi la transaction du 15 février 1907 est demeurée à l'état de projet, et que les défendeurs ne sont point fondés à en faire état à l'occasion de l'exception qu'ils ont opposée aux conclusions de fond de la partie demanderesse.

Qu'ils ne sauraient, à ce sujet, se prévaloir du fait que la Municipalité d'Aclens ne les aurait pas convoqués chez le notaire Gonvers pour la stipulation de l'acte, puisque chaque partie

intéressée à cet acte avait incontestablement le droit de prendre l'initiative de la convocation et que les défendeurs pouvaient ainsi, ce qu'ils n'ont pas fait, mettre en temps utile la demanderesse en demeure de passer l'acte définitif prévu dans l'autorisation du conseil général.

Qu'au surplus, les défendeurs ont eux-mêmes caractérisé la portée qui doit être attribuée à la convention du 15 février 1907, car ils se sont réformés postérieurement à cette date et ont allégué, à la nouvelle audience préliminaire du 30 mars suivant, entre autres, un fait 50, disant « qu'ils avaient demandé à la Municipalité de se joindre à eux en vue d'obtenir le renvoi de la séance du 1er mars (objet de la réforme), de façon à pouvoir transiger *définitivement* et avec acte notarié, en parfaite connaissance de cause ».

Qu'ainsi, il ne saurait être utilement soutenu par les défendeurs qu'on doive envisager la convention précitée comme une transaction qui aurait valablement mis fin à la procédure pendante entre parties.

Qu'on ne saurait d'autre part soutenir, avec les recourants, que si la transaction n'est pas valable faute par eux de n'avoir pas exécuté la condition posée par le conseil général, cependant elle doit être reconnue valide comme ayant été, conformément à l'art. 6 LDR., « passée devant le juge ».

Qu'ainsi que cet article l'indique, il doit s'entendre d'une transaction passée entre parties à l'audience du juge, en sa présence et sous son autorité, dans les conditions des art. 169 et 191 Cpc., sur la forme des procès-verbaux de la procédure civile contentieuse.

Que rien de semblable ne s'étant produit, le projet de transaction immobilière invoqué ayant été fait à l'occasion du procès, mais en dehors de l'audience et sans que l'autorité du juge se soit manifestée, il est certain que ce nouvel argument des recourants ne saurait pas davantage être retenu comme fondé.

Considérant, sur le fond, qu'il doit tout d'abord être constaté que la Municipalité instante a justifié de sa légitimation active en présence des termes de l'art. 400 Cpc., statuant que toute autorité administrative, cantonale ou communale, et même tout particulier, a vocation pour intenter une action dans le but de maintenir un passage servant au public, que le propriétaire du

fond prétendrait abusif, lors même que ce passage serait envisagé comme une servitude et que l'instant n'aurait pas de fonds au profit duquel il réclame le passage.

Considérant, sur le premier moyen du recours, que la règle de procédure introduite dans la législation vaudoise par l'article 400 précité du Cpc. a supprimé en ce qui concerne la servitude de passage au profit du public l'obligation de l'existence d'un fond dominant dont les ayants droit à la servitude seraient propriétaires, mais que cet article a laissé intact le fardeau des preuves à la charge de l'instant à l'action tendant au maintien d'un passage servant au public, en vue d'établir l'existence de la prescription acquisitive, telle qu'elle est définie à l'art. 1638 du Code civil.

Qu'ainsi, dans l'espèce actuelle, l'acquisition de la servitude publique qui fait l'objet des conclusions de la demande doit être déclarée en faveur de l'instante, ès qualités, si le dossier fournit la preuve, qu'aurait rapportée la demanderesse, de l'existence et de l'usage du droit allégué, dans les conditions de prescription prévues par l'art. 1638 Cc.

Que les solutions testimoniales intervenues, qui lient définitivement l'autorité de recours à teneur de l'art. 440 Cpc., ne peuvent laisser aucun doute à ce sujet ; car elles établissent, d'une part, que depuis plus de trente ans, les immeubles des défendeurs (désignés dans les conclusions de la demande) servent au public pour faire communiquer la ruelle du Casino avec celle du Puits de Commune et vice-versa et, d'autre part, que depuis plus de trente ans, le public d'Aclens a constamment utilisé les fonds indiqués des défendeurs, pour se rendre de la ruelle du Casino à celle du Puits de Commune et vice-versa, en pratiquant ce chemin continuellement, chaque jour et plusieurs fois par jour, pour chars, bétail et piétons.

Que dans ces conditions, l'instante a établi, de façon complète, l'existence de tous les réquisits de l'art. 1638 Cc. pour l'acquisition de la servitude qu'elle revendique au profit du public, par la prescription trentenaire.

Que notamment le public possédait le passage à titre de propriétaire.

Qu'en effet, la possession est équivoque quand elle laisse douter si le détenteur d'une chose jouit pour lui-même ou pour un

autre, et qu'elle ne peut ainsi exister à titre de propriétaire lorsqu'on possède pour autrui, comme, par exemple, le fermier, l'usufruitier ou le dépositaire.

Que d'autre part, dans le cas de l'art. 400 Cpc., la notion de la possession « à titre de propriétaire » inscrite à l'art. 1638 Cc. ne peut s'entendre que du droit concernant l'exercice du passage revendiqué, mais nullement de la chose, soit d'un fonds dominant nécessaire pour l'acquisition de la servitude privée.

Que les défendeurs n'ont au surplus entrepris, à l'encontre des constatations de fait qui précèdent, aucune preuve en vue d'établir, de conformité à l'art. 1639 Cc., que le public d'Aclens ne possédait pas le droit exercé pour soi et à titre de propriétaire, mais qu'il avait commencé à posséder ce même droit pour un autre, ou à titre précaire.

Que, dès lors, le premier moyen de fond du recours ne saurait être accueilli.

Considérant sur le second moyen de fond du recours, que les frères Chapuisat appuient leur argumentation par l'impossibilité de fait et de droit, du public d'Aclens, d'exercer la servitude.

Que si, en fait, il existe depuis 1904 sur les immeubles des défendeurs, grevés de la servitude reconnue en faveur du public, une fontaine avec bassin en ciment, servant à abreuver le bétail et à divers usages domestiques, cette installation ne saurait constituer un empêchement à l'exercice de la servitude, celle-ci ne se pratiquant que sur une partie des fonds, soit un espace de trois mètres de largeur de la ruelle.

Qu'en outre, il ne s'agit pas là d'un usage de la fontaine en question, qui serait continu et de tout instant, mais seulement de l'utilisation dans les cas donnés d'une installation qui ne saurait gêner de façon sérieuse le passage au travers de la ruelle par le public, les chars et le bétail.

Que si des tas de bois ont existé dans la ruelle, il faut constater que les frères Chapuisat peuvent disposer du terrain non asservi et que ces tas se trouvaient sur les côtés des bâtiments, soit en dehors de la ligne médiane formant la direction du passage reconnu.

Que cela étant, il n'y a aucune impossibilité matérielle à l'exercice de la servitude, du chef des inconvénients signalés par les recourants, lesquels ne peuvent d'ailleurs, à l'avenir,

faire quoi que ce soit qui tendrait à en diminuer le libre usage ou à le rendre plus incommode pour le public.

Considérant, sur l'empêchement juridique invoqué, que s'il existe d'autres parcelles, étrangères au procès, qui ne seraient pas assujetties à la servitude de passage, et sans lesquelles cette servitude serait impraticable à l'extrémité de la ruelle litigieuse, — au dire des recourants, — ces circonstances ne sauraient être retenues par la Cour pour déclarer malfondée l'action de la demanderesse.

Que si la situation juridique de ces parcelles, au regard de la servitude de passage public réclamé, n'est pas encore réglée, cette circonstance ne saurait donner lieu à une présomption de défaut d'une semblable servitude sur ces parcelles, dont les recourants pourraient se prévaloir à l'encontre des prétentions de la demanderesse.

Qu'en effet, aucune instruction n'a porté sur le côté de la question ici discuté, aucun fait ni aucune preuve n'ont été fournis par les frères Chapuisat à ce sujet, de telle sorte que toute leur argumentation est chose indifférente à la solution du litige pendant, qui se renferme uniquement dans les conclusions prises en procédure.

Que l'instante ayant prouvé, à satisfaction de droit, l'existence de la servitude objet de ses conclusions, les défendeurs doivent subir l'exercice de cette servitude sur leurs immeubles reconnus grevés, sans qu'il leur soit possible de faire dévier le débat et d'engager encore la responsabilité d'autres propriétaires, ou d'une autre indivision dont ils feraient partie, à l'occasion du procès actuel.

Que, dès lors, le second moyen de fond proposé par les recourants ne saurait pas davantage être accueilli.

Considérant, sur le troisième moyen du recours présenté à titre subsidiaire par les défendeurs, que ceux-ci allèguent « un prétendu illogisme de l'adjudication de la deuxième partie de la conclusion II de la demande ».

Qu'à ce sujet, les recourants citent de façon incomplète le considérant du jugement de première instance concernant l'utilisation par les défendeurs de la place litigieuse pour des dépôts de bois, en omettant de donner la citation de la fin du considérant, portant que cette utilisation a eu lieu » dans une faible partie de la surface de la place, le passage pour le public étant

toujours resté libre pendant plus de trente ans avant 1906 », (date de l'ouverture d'action).

Qu'en adjugeant la conclusion 2 de la demande, dans la teneur proposée par la partie, le Tribunal de Morges n'a fait quoi que ce soit d'illogique par rapport à tel des considérants de son jugement, et qu'il a en outre précisé que le passage visé par les conclusions de l'instante était d'une largeur de trois mètres.

Que, dès lors, le troisième moyen de fond du recours ne saurait non plus être accueilli; l'autorité de seconde instance constatant d'ailleurs que la largeur du passage public reconnu est de trois mètres, qu'il doit se pratiquer au travers des immeubles des défendeurs suivant la ligne médiane de la ruelle, mais que les défendeurs sont autorisés à utiliser librement les terrains sur les côtés de ce passage, dans les conditions de l'article 53 de la loi sur la police des routes.

Considérant, sur les dépens, que les conclusions de la demande ont été intégralement admises, alors que les conclusions des défendeurs ont été écartées dans leur totalité.

Que l'instruction n'a fait constater à la charge de la partie demanderesse aucune circonstance de procédure impliquant une prolongation ou une complication abusive du procès.

Que les conditions dans lesquelles s'est produit le non-accomplissement de la formalité de l'acte notarié au sujet de la convention du 15 février 1907 ne sauraient créer en faveur des défendeurs un motif de compensation des dépens, les résultats de l'instruction paraissant, au contraire, démontrer que c'est le refus des frères Chapuisat d'ajouter le mot (passage) « public » dans dite convention qui a fait échouer tout arrangement.

Que, dès lors, c'est le principe général de l'article 286 Cpc., statuant l'allocation des dépens à la partie qui a obtenu gain de cause, que la Cour doit appliquer en l'espèce touchant les frais de première instance.

Que les défendeurs ayant succombé dans leur recours, ils doivent également supporter les dépens de seconde instance.

F. Petitmaitre, édit. resp.

Imprimerie Ch. Pache — Lausanne.

LVIe ANNÉE. Nos 8 et 9. MAI 1908

JOURNAL DES TRIBUNAUX

ET

REVUE JUDICIAIRE

POURSUITE POUR DETTES et DROIT CANTONAL

PARAISSANT A LAUSANNE A LA FIN DE CHAQUE MOIS

Rédaction : M. LOUIS GRENIER, juge cantonal, à Lausanne.
Administration : M. F. PETITMAITRE, Chancellerie du Tribunal fédéral. à Lausanne.
Abonnements : 6 fr. par an. Avec la partie de droit fédéral, 14 fr. S'adresser à l'administration ou aux bureaux de poste.
Annonces : 20 centimes la ligne ou son espace. S'adresser à l'imprimerie CH. PACHE, Cité-Derrière, 3.

TRIBUNAL FÉDÉRAL (Chambre des poursuites et des faillites).
Séance du 12 novembre 1907.

Saisie d'une machine à coudre opérée à l'instance d'un propriétaire contre son locataire. — Inventaire des meubles garnissant les locaux loués dressé ultérieurement à l'instance du propriétaire, et constatant la disparition de la machine. — Découverte de celle-ci chez des tiers disant l'avoir achetée dans l'ignorance qu'elle était saisie. — Décision de l'office de prendre la dite machine sous sa garde. — Plainte des tiers. — Admission. — Recours rejeté. — Art. 204 CO.; art. 96 et 98 LP.

Genton c. époux Tissot.

L'art. 96 LP. ne déclare pas *nuls* à l'égard des créanciers les actes par lesquels le débiteur aurait disposé des biens saisis; il lui interdit seulement d'en disposer sous les peines de droit.

Si en matière d'immeubles la saisie procure au créancier saisissant un droit préférable à tout droit acquis par un tiers postérieurement à la saisie, même si ce droit a fait l'objet d'une inscription au registre foncier, et que la saisie n'y ait pas été inscrite, il en est autrement en matière de meubles, en vertu des dispositions du CO. qui prescrivent que l'acquéreur de bonne foi d'une chose mobilière en devient propriétaire, encore que celui qui l'a aliénée n'eût pas le droit d'en disposer, et sous la seule réserve des choses volées ou perdues.

Lors donc qu'un tiers a acquis du débiteur une chose placée sous le poids d'une saisie qu'il dit avoir ignorée (et sa bonne foi doit se présumer), le créancier ne peut requérir le déplacement de cette chose, qui doit rester en mains du tiers jusqu'à droit connu sur l'action en revendication exercée par le créancier, sous réserve des dispositions de la procédure cantonale relatives aux mesures provisionnelles qui peuvent être requises au cours de cette action.

Les considérants d'un jugement n'ont pas force de chose jugée.

Le 8 juin 1907, dans une poursuite dirigée par le recourant contre son locataire Patto, à Clarens, l'office a saisi entre autres objets, une machine à coudre taxée 80 fr.

Le 24 juin, à l'instance du même créancier, l'office voulut prendre inventaire des meubles garnissant les locaux loués, mais tout l'avoir du débiteur avait disparu.

La machine à coudre fut retrouvée dans la maison des époux Tissot-Rieder, à Montreux, lesquels alléguèrent l'avoir acquise pour le prix de 150 fr. sans savoir qu'elle fût saisie.

Malgré cette allégation, Genton obtint le déplacement de la machine et sa consignation au local des ventes de la commune des Planches. En même temps l'office assigna au créancier un délai de 10 jours pour procéder conformément à l'art. 109 contre les époux Tissot. Là-dessus Genton intenta aux époux Tissot un procès qui est actuellement pendant devant le juge de paix du cercle de Montreux.

Les époux Tissot ayant porté plainte contre le déplacement de la machine à coudre, l'autorité inférieure de surveillance ordonna la réintégration de cette machine au domicile des plaignants.

Un recours interjeté par Genton au sujet de cette décision fut écarté, le 9 septembre 1907, par l'autorité cantonale de surveillance.

C'est contre cette dernière décision que Genton a recouru au Tribunal fédéral, en concluant comme suit :

« 1. Que la réintégration de la machine saisie au domicile des « époux Tissot-Rieder soit suspendue jusqu'après droit connu « sur l'action en contestation de revendication intentée par « Louis Genton et pendante devant le juge de paix du cercle de « Montreux.

« 2. Que, en tout état de cause, les considérants des deux dé- « cisions cantonales inférieures soient supprimés en tant qu'ils « tirent des inférences contraires aux prétentions du recourant « dans la dite action pendante, le prononcé du Tribunal fédéral « devant spécifier expressément qu'aucun considérant de droit « ou de fait de ces décisions ne saurait préjudicier en aucune « façon au résultat de l'instruction pendante devant le juge de « paix sur la question de propriété de la machine. »

A l'appui de ces conclusions, le recourant n'invoque plus, devant le Tribunal fédéral, que les droits qui résulteraient pour lui de la saisie pratiquée le 8 juin 1907. Il reconnaît expressément que la réintégration de la machine ne pouvait pas être demandée en vertu de l'art. 284 LP., l'autorité supérieure cantonale ayant admis en fait que, lorsque le déplacement fut demandé, la machine se trouvait depuis plus de six jours en la possession des époux Tissot.

Le recours a été écarté.

Motifs.

1. Le recourant reconnaît qu'à teneur de la jurisprudence du Tribunal fédéral (voir d'ailleurs arrêt du 30 avril 1907, en la cause Vulloz), le déplacement d'un objet dans le sens de l'art. 98 ne peut être demandé lorsque cet objet a été saisi entre les mains d'un tiers qui s'en prétend propriétaire; mais il estime que le déplacement peut être requis lorsque le tiers prétend être devenu propriétaire *postérieurement* à la saisie, attendu que, une fois la saisie pratiquée, le débiteur ne peut plus disposer de la chose.

Ce raisonnement serait fondé s'il existait en matière de saisie une disposition analogue à celle de l'art. 204, aux termes duquel « *sont nuls à l'égard des créanciers*, tous actes par lesquels le débiteur aurait disposé, depuis l'ouverture de la faillite, de biens appartenant à la masse ». Mais l'art. 96 édicte une disposition différente: il se borne à *interdire* au débiteur, « *sous les peines de droit*, de disposer des biens saisis sans la permission du préposé ». Le débiteur *peut* donc en disposer, mais il ne *doit* pas le faire.

2. En matière de saisie d'*immeubles* à la vérité, le Tribunal fédéral a admis dans divers arrêts (Voir *Rec. Off.*, éd. spéc., t. *8*, nos 34 et 38) que la saisie procure au créancier saisissant un droit préférable à tout droit acquis par un tiers postérieurement à la saisie, même si ce droit a fait l'objet d'une inscription au registre foncier et que la saisie n'y ait pas été inscrite, comme le prescrit l'art. 101.

Toutefois en matière de *meubles* la question se pose d'une façon absolument différente, attendu qu'aux termes de l'art. 205 du Code des obligations — sauf les dispositions relatives aux choses perdues ou volées — « l'acquéreur de bonne foi devient propriétaire de la chose, encore que celui qui l'a aliénée n'en fût pas propriétaire », et sous les mêmes conditions, *les tiers perdent les autres droits réels qui pourraient leur appartenir sur la chose.*

Il n'est certainement pas admissible que par une simple prescription d'ordre, comme celle contenue à l'art. 96 LP., le législateur ait voulu supprimer, à l'égard des choses saisies, un principe aussi fondamental du droit mobilier fédéral que celui qui vient d'être rappelé. Si telle avait été son intention, il se serait assurément exprimé d'une façon plus catégorique, soit en décla-

rant « nuls à l'égard des créanciers saisissants » (comp. le texte de l'art. 204 susmentionné) tous actes de disposition opérés par le débiteur postérieurement à la saisie, soit en énonçant d'une façon expresse, comme il l'a fait à l'art. 86 al. 3, qu'il entendait déroger à une disposition du Code des obligations.

Les commentateurs de la LP. sont d'ailleurs unanimes pour admettre que l'art. 76 LP. n'a pas dérogé à l'art. 205 CO. Voir *Weber — Brüstlein — Reichel*, art. 96, note 3 (page 121) ; *Jæger*, art. 96, note 4 (page 166) ; voir aussi *Reichel*, Zschr. des bern. Juristenvereins, t. 27, p. 29.

3. Enfin il y a lieu de remarquer que les *conséquences pratiques* d'un droit de suite accordé au créancier saisissant seraient infiniment plus graves en matière de meubles qu'en matière d'immeubles. Tout acheteur d'un immeuble qui veut être sûr d'acquérir une chose non grevée de charges quelconques, ou grevée seulement des charges dont il a été tenu compte dans le contrat de vente, sait qu'il est obligé de se renseigner à ce sujet en consultant le registre foncier. Et comme il est bien rare que la prescription de l'art. 101 LP. ne soit pas observée, l'acheteur d'un immeuble peut, en consultant le registre foncier, acquérir la quasi certitude que cet immeuble n'est pas grevé d'autres charges que celles qui lui ont été indiquées. Il en est autrement en matière de meubles. Personne ne peut savoir, en effet, si tel objet mobilier qu'il achète n'a pas peut-être été frappé d'une saisie, puis distrait par le débiteur. Malgré le principe inscrit à l'art. 205 CO., tout acquéreur de bonne foi d'une chose mobilière serait ainsi exposé à se voir dépossédé en raison d'une saisie dont il n'avait, en acquérant la chose, aucun moyen de prendre connaissance.

A l'objection consistant à dire que l'acquéreur d'une chose mobilière peut se renseigner auprès de l'office des poursuites aussi bien que l'acquéreur d'une chose immobilière auprès du bureau des droits réels, il y aurait lieu de répondre, d'abord, que les transactions mobilières sont si nombreuses et portent souvent sur de si petites valeurs qu'il serait pratiquement impossible de se renseigner, à propos de chaque acquisition, auprès de l'office des poursuites, et ensuite, qu'après s'être informé auprès de l'office de tel cercle de poursuites, l'acheteur n'en n'aurait toujours pas acquis la certitude que l'objet en question n'a pas été saisi par l'office d'un *autre* cercle.

Quant aux intérêts du créancier saisissant, il y a lieu de remarquer que celui-ci n'est d'ailleurs nullement sans armes à l'égard d'un débiteur dont il y a lieu de craindre qu'il ne distraie des objets saisis à l'aide d'un tiers qui se prêterait à ces actes. Rien n'empêche en effet le créancier de faire usage, au moment même de la saisie, du droit que lui confère l'art. 98, al. 3, aux termes duquel il peut exiger le déplacement des objets saisis. S'il veut éviter de se trouver dans une situation pareille à celle du recourant, il suffit donc qu'il requière cette mesure à temps.

Enfin le créancier est aussi protégé par les dispositions du droit pénal concernant la distraction de gage. Ces dispositions peuvent être invoquées aussi bien contre le tiers qui se rend complice d'un acte de distraction que contre le débiteur lui-même.

4. De ce qui précède, il résulte, pour l'espèce actuelle, que si les époux Tissot ont vraiment été de bonne foi lors de l'acquisition par eux de la machine à coudre objet de la saisie, le recourant ne peut invoquer vis-à-vis d'eux les droits que lui avait conférés cette saisie, et en particulier le droit de demander le déplacement. Or la question de bonne foi des époux Tissot doit être réservée au prononcé judiciaire à intervenir dans le procès en revendication actuellement pendant devant le juge de paix du cercle de Montreux. C'est donc à tort que le recourant a demandé, et obtenu, le déplacement de la dite machine à coudre, et c'est à bon droit que les autorités cantonales de surveillance ont ordonné sa réintégration au domicile des époux Tissot, où elle devra rester jusqu'à droit connu sur l'action en revendication que le recourant leur a intentée.

5. Quant aux *considérants* des deux décisions cantonales intervenues, il est certain qu'ils ne sauraient en aucune façon préjuger la question soumise au juge de paix du cercle de Montreux. Toutefois, il n'y a pas lieu de prendre à cet égard une décision formelle, attendu que les considérants d'un jugement ne peuvent en principe faire l'objet d'un recours, et cela précisément parce qu'ils ne sont pas susceptibles de passer en force de chose jugée.

TRIBUNAL FÉDÉRAL (Chambre des poursuites et des faillites).
Séance du 3 décembre 1907.

Saisie immobilière opérée à défaut de meubles saisissables. — Découverte ultérieure d'outils appartenant au débiteur et déposés chez des tiers et saisie de ceux-ci. — Plainte du débiteur estimant ces objets insaisissables. — Rejet. — Art. 92 et 95 LP.

Philipona c. commune de Pont-en-Ogoz.

Lorsqu'après une saisie immobilière, d'ailleurs insuffisante pour couvrir le créancier, l'office découvre des biens mobiliers appartenant au débiteur, il peut les saisir sans violer pour cela l'art. 95 LP. qui veut que les meubles soient saisis en premier lieu et avant les immeubles.

Des outils ne sont insaisissables que s'ils sont nécessaires au débiteur lui-même pour l'exercice de sa profession. Tel n'est pas le cas d'outils déposés depuis plus d'une année chez des tiers, et qui paraissent destinés à être remis aux ouvriers que le débiteur pourrait engager une fois qu'il se serait à nouveau établi comme entrepreneur.

Dans la poursuite n° 5326 dirigée par la commune de Pont-en-Ogoz contre Louis Philipona, l'office des poursuites de la Gruyère qui, comme la créancière elle même, ignorait alors le domicile du débiteur, saisit à l'encontre de ce dernier, à la date du 7 mars 1907, différents immeubles situés à Pont en-Ogoz, aucuns biens meubles n'ayant pu être découverts. Ultérieurement la créancière apprit qu'en quittant Pont-en-Ogoz le débiteur avait abandonné une certaine quantité d'outils qui se trouvaient alors, et depuis au moins un an, enfermés dans une caisse cachée chez le père du débiteur, le sieur Antoine Philipona, à Pont-en-Ogoz, et dans une malle déposée chez le sieur Amédée Bertschy, au Bry. Sur réquisition de la créancière, l'office des poursuites de la Gruyère saisit ces outils à la date du 4 octobre 1907, ce dont le débiteur fut informé le 7 dit.

C'est en raison de cette saisie, et en concluant à son annulation, que, par acte du 14 octobre, le débiteur Louis Philipona, se disant charpentier, domicilié à Bulle, a porté plainte contre l'office des poursuites de la Gruyère, pour prétendue violation des art. 95 et 92, chiff. 3, LP.

Par décision du 29 octobre, la commission de surveillance des offices de poursuite et de faillite de canton de Fribourg a écarté cette plainte comme mal fondée.

C'est contre cette décision, à lui communiquée le 2 novembre, que, par mémoire du 9 dit, soit en temps utile, Louis Philipona, se disant alors charpentier-menuisier, domicilié à Pont-en-Ogoz, mais travaillant dans une fabrique de parquets, à Berne, a déclaré recourir auprès du Tribunal fédéral, Chambre des poursuites et des faillites, en concluant de rechef à l'annulation de la saisie du 4 octobre.

Le recours a été écarte.

Motifs :

1. La plainte du recourant auprès de l'autorité cantonale de surveillance invoquait expressément deux moyens, tirés l'un de ce que la saisie du 4 octobre aurait été pratiquée en violation des dispositions de l'art. 95 LP., *après* qu'une saisie immobilière avait été déjà opérée, l'autre de la prétendue insaisissabilité des outils dont il s'agit. L'autorité cantonale n'a examiné que ce dernier moyen sur lequel elle a statué. Si donc, devant le Tribunal fédéral, le recourant avait déclaré vouloir persister dans l'un et l'autre moyen, il y aurait eu lieu de renvoyer la cause préalablement à l'autorité cantonale pour que celle-ci statuât encore sur le moyen tiré par le recourant de l'art. 95, avant que le Tribunal fédéral abordât à son tour, éventuellement, l'examen au fond de ce moyen en même temps que celui tiré de l'art. 92, chiff. 3. Mais il ne paraît pas que telle ait été l'intention du recourant, car celui-ci, s'il rappelle, dans la partie de fait de son recours, les deux moyens qu'il avait invoqués devant l'autorité cantonale, n'en fait plus, dans la partie de droit de ce même recours, valoir qu'un seul, celui tiré de l'art. 92, chiff. 3. Il n'y a donc, dans ces conditions, pas lieu à renvoi de la cause à l'autorité cantonale, et cela d'autant moins que, — il convient de le remarquer, — il est manifeste qu'il ne saurait être question, en l'espèce, d'une violation de l'art. 95 LP. qui veut que la saisie porte, en première ligne, sur les biens meubles du débiteur et ne frappe les immeubles qu'à défaut de biens meubles suffisants. En effet, le 7 mars, l'office n'a pu découvrir aucuns biens meubles du débiteur, lequel était alors sans domicile connu et n'avait pas non plus répondu à l'avis de saisie qui lui avait été notifié par la voie édictale ; force était donc bien à l'of-

fice de saisir les seuls biens connus du débiteur, à savoir les immeubles situés à Pont-en-Ogoz ; ce faisant, l'office ne pouvait violer les dispositions de l'art. 95. Mais aussitôt que l'office a eu connaissance des biens meubles, soit des outils qui, enfermés dans une caisse et dans une malle, étaient dissimulés ou déposés chez les sieurs Antoine Philipona et Amédée Bertschy, l'office s'est empressé de les saisir, revenant ainsi à la règle qu'établit l'art. 95 et qu'il n'avait pu observer lors de la première saisie du 7 mars. L'on ne voit donc point de quoi le recourant pourrait se plaindre à ce sujet, car il est évident que, si un créancier en est réduit, à un moment donné, à devoir saisir les immeubles de son débiteur parce que celui-ci a été assez habile pour dissimuler ses biens meubles ou les soustraire aux recherches de son créancier ou de l'office, le créancier est en droit, sans attendre la réalisation des immeubles, et dès qu'il arrive à découvrir les biens meubles, de faire tomber ceux-ci sous le coup d'une nouvelle saisie. Au surplus, l'ordre dans lequel suivant l'art. 95 LP., les différents biens du débiteur peuvent ou doivent être saisis, n'a de raison d'être et ne peut conséquemment être observé que lorsque, parmi les biens du débiteur, ceux d'une ou de plusieurs catégories spéciales apparaissent comme suffisants pour assurer le paiement de la créance en poursuite ; lorsque tel n'est pas le cas, il y a lieu, naturellement, de procéder à la saisie de tous les biens saisissables du débiteur indistinctement, et alors, que cette saisie générale s'opère ou non, dans l'ordre indiqué à l'art. 95 cela est indifférent. Or, en l'espèce, le recourant n'a même pas allégué que l'une ou que l'autre des deux saisies dont il est question plus haut aurait, à elle seule, suffi pour assurer le paiement de la créance faisant l'objet de la poursuite nº 5226.

2. Quant à la prétendue violation de l'art. 92, chiffre 3, LP., il convient de remarquer que le recourant l'aperçoit déjà dans ce seul fait que, ce qui a été saisi à son encontre le 4 octobre, ce sont des « outils » ; devant l'autorité cantonale, à aucun moment, il n'a prétendu que ces outils lui seraient indispensables (à lui ou à quelqu'un de sa famille) pour l'exercice de sa profession ; or, ce n'est que dans ce cas, d'outils nécessaires au débiteur ou à sa famille pour l'exercice de leur profession, que la loi proclame l'insaisissabilité de ces objets. Le recours pourrait donc être immédiatement écarté déjà pour cette raison. Mais il y a plus.

L'autorité cantonale a constaté, en fait, que ces outils étaient demeurés, pendant plus d'une année, cachés où ils ont été découverts le 4 octobre 1907, ou, en d'autres termes, qu'ils avaient été abandonnés par le recourant qui, pendant tout ce temps, a travaillé sans leur secours, en dernier lieu, sélon ses dires, à la fabrique de parquets de Sulgenbach, près Berne. Le recourant n'a pas même contesté l'exactitude de cette constatation de fait, de laquelle il résulte, sans autre, que les outils dont il s'agit, ne sauraient être rangés au nombre de ceux visés par l'art. 92, chiff. 3. Le recourant allègue qu'il avait mis ces outils en réserve pour le cas où il viendrait à s'établir de nouveau en qualité d'entrepreneur de charpenterie ou de menuiserie, perspective qui pourrait ne plus tarder à se réaliser. Mais le recourant s'est ainsi lui-même chargé de démontrer qu'au moment de la saisie du 4 octobre, — et c'est ce moment-là qui est déterminant, — les outils en question ne lui étaient nullement nécessaires. Enfin, si, suivant les circonstances, — qui ne se rencontrent pas ici, — les outils nécessaires à l'exercice de la profession ordinaire du débiteur ne cessent pas d'être insaisissables par le fait que celui-ci se voit momentanément empêché d'exercer cette profession-là et contraint d'en embrasser provisoirement une autre pour ne pas demeurer inoccupé ou, tout simplement, pour vivre, encore faut-il que ces outils soient à l'usage du débiteur personnellement (ou à l'usage de l'un des membres de sa famille), pour son travail individuel. Or, en l'espèce, le recourant n'a même pas allégué qu'il en serait ainsi des outils qu'il réclame, et il semble bien plutôt résulter de ses explications qu'il s'agirait ici d'outils destinés à être répartis ou confiés aux ouvriers qu'il pourrait engager une fois qu'il serait, à nouveau, établi comme entrepreneur.

VAUD. — TRIBUNAL CANTONAL.

Séance du 8 juillet 1907.

Constitution d'une gardance de dams avec hypothèque entre autres sur des vases de cave placés dans l'immeuble hypothéqué. — Faillite du débiteur. — Admission par la masse dans l'état de collocation du privilège du créancier sur les vases de cave. — Action en contestation de cet état de collo-

cation ouverte par un autre créancier. — Rejet de l'action. — Recours rejeté. — Art. 328 et 1586 Cc.; art. 31 et 32 Cpc.; art. 222 Loj. vaud.

Banque cantonale vaudoise c. Union vaudoise du crédit.

Lorsque la notification d'un exploit a lieu par la poste, la date de la remise à la poste fixe celle de l'exploit. Si la production du récépissé constitue le moyen le plus sûr de prouver la date exacte de la remise à la poste, il n'en résulte pas que la consignation ne puisse être prouvée d'une autre manière. Lors donc que le dépositaire postal déclare qu'un exploit lui a été remis avant six heures du soir le dernier jour utile, et que d'ailleurs cette déclaration n'est point arguée de faux, il faut admettre que la notification a eu lieu à temps et régulièrement.

L'énumération des meubles devenus immeubles par destination contenue à l'art. 328 Cc. est purement exemplaire; il n'est pas nécessaire que ces meubles aient été matériellement réunis au fonds de manière à ne pouvoir en être détachés sans détérioration. L'élément déterminant en cette matière est l'intention du propriétaire de les attacher à son fonds à perpétuelle demeure. Mais cette intention doit être manifestée par des actes extérieurs desquels on puisse conclure avec certitude à son existence.

Cette intention du propriétaire doit être appréciée au moment où il a installé dans son fonds les objets mobiliers. Peu importe dès lors qu'il ait eu ultérieurement une intention contraire, s'il ne l'a pas manifestée par des actes extérieurs concluants.

Peu importe également que l'autorité administrative ait refusé la cadastration de ces objets mobiliers.

Doivent dès lors être considérés comme immeubles des vases de cave, que le propriétaire de l'immeuble dans lequel ils sont installés a placés dans un rapport constant, nécessaire et voulu avec son fonds, manifestant ainsi l'intention de les y attacher à perpétuelle demeure.

Par exploit-demande du 17 juillet 1906, la Banque cantonale a conclu à ce qu'il soit prononcé avec dépens, contre l'Union vaudoise du crédit, en les formes de la procédure accélérée :

Que l'hypothèque par gardance de dams, notariée Louis Brélaz, à Morges, le 8 juin 1901, stipulée en faveur de la défenderesse pour garantir le remboursement d'un compte de crédit de trente mille francs est nulle et de nul effet pour autant qu'elle a été constituée sur les trente-quatre vases de cave, d'une conte-

nance totale de deux cent trente-trois mille cent cinquante litres, taxés vingt-trois mille trois cent quinze francs, et que la créance de la défenderesse, admise pour trente mille cinq cent quatre vingt-dix-neuf francs vingt centimes sera colloquée par préférence sur le seul produit de la vente des immeubles désignés dans l'acte à l'exclusion du produit de la vente des vases, l'état de collocation et la réponse de l'administration de la masse à l'intervention de la défenderesse étant modifiés dans ce sens.

Suivant réponse du 8 septembre 1906, l'Union vaudoise du crédit a conclu, tant exceptionnellement qu'au fond, à libération des fins de l'exploit-demande.

Elle fonde son exception sur le fait que l'exploit ne lui aurait été notifié que le 18 juillet, alors que le délai pour intenter l'action expirait la veille.

L'instruction de la cause a établi les faits ci après :

Pour garantir le remboursement d'un crédit de trente mille francs au maximum, en capital, intérêts et tous accessoires de droit, que lui accordait la défenderesse, sous forme de compte-courant débiteur, Charles Rochat, alors marchand de vins, à Morges, a, par acte notarié Louis Brélaz, en dite ville, déclaré hypothéquer par gardance de dams à l'Union vaudoise du crédit, en mieux-value après vingt-trois mille francs dus au Crédit foncier, les immeubles suivants, situés à Morges :

(Désignation des immeubles).

L'acte contient de plus, la clause que : « Font partie de l'hypothèque les engins industriels, fourneaux . . . . . ainsi que tous les vases de cave dont le détail sera transcrit au pied de l'expédition, ces dits vases étant considérés par les contractants comme immeubles par destination, ainsi que tous autres objets attachés aux fonds par le propriétaire à perpétuelle demeure.

Au pied de l'acte figure l'inventaire de 34 vases de cave, d'une contenance totale de 233,150 litres, estimés 23,315 fr., à raison de 10 centimes le litre.

Samuel von Auw et Charles Gonet, négociants, à Morges, se sont dans l'acte, constitués cautions solidaires du compte de crédit.

Charles Rochat a été déclaré en faillite le 18 avril 1906.

La défenderesse est intervenue pour une somme de 31,352 fr. 70 centimes, en revendiquant un « privilège, soit droit de gage immobilier, sur tous les biens hypothéqués par la gardance de dams du 8 juin 1901, y compris les vases de cave.

Cette production a été admise presque intégralement, avec cette modification que la créance n'était reconnue garantie par gage que jusqu'à concurrence de 30,599 fr. 20, le solde soit 743 fr 40 étant colloqué en 5e classe.

Un délai échéant le 17 juillet 1906, a été assigné par l'office aux créanciers et intéressés pour ouvrir action en opposition à l'état de collocation.

L'exploit-demande a été scellé par le vice-président du Tribunal de Morges, remplaçant le président spontanément récusé.

Il a été mis à la poste, en deux doubles, le 17 juillet 1906, à Vaux ; l'exemplaire devant faire retour à l'office a été affranchi et porte le timbre postal de ce bureau.

Ce timbre n'indiquant pas l'heure de la consignation, le facteur et dépositaire de Vaux a délivré une déclaration constatant que l'exploit avait été remis à la poste le 17 juillet 1906, à 4 heures 50 minutes du soir.

Les timbres à date de Morges et de Lausanne, apposés sur l'original de l'exploit notifié à la défenderesse établissent le passage des deux doubles à Morges, le 18 juillet à 8 heures et leur arrivée à Lausanne le même jour à 9 heures du matin.

Aménagé pour servir de cave, l'immeuble hypothéqué a, de mémoire d'homme, été utilisé dans ce but.

Cette cave a été de tous temps appelée « Cave de l'Abbaye » ou « Cave de la Potence ».

L'immeuble grevé comprend en outre un petit appartement ; la cave avec les vases qui la garnissent, représente un loyer minimum de 3000 fr., tandis que le logement se loue 200 fr. par an.

De tous les vases, quelques-uns seulement peuvent être sortis sans être démontés. Pour les autres un démontage entraînant nécessairement des détériorations, serait nécessaire.

Il n'a pas été établi que lorsque les vases de l'Abbaye devaient être réparés, ils étaient transportés chez le tonnelier.

La preuve que les garanties du compte de crédit ouvert à Rochat auraient été critiquées par les commissaires-vérificateurs de l'Union vaudoise du crédit n'a pas été rapportée. Aucun rapport ne mentionne des observations à ce sujet.

Par lettre du 21 mars 1905, le notaire Brélaz, agissant au nom de Rochat, a requis la cadastration, conformément à la loi du 1er décembre 1904, des vases de l'Abbaye.

Le 23 mars suivant, le Département écrivait au notaire Brélaz qu'il ne pouvait donner suite à sa demande, les vases en cause ne se trouvant pas dans des conditions permettant de les déclarer immeubles par destination.

La taxe des immeubles de l'Abbaye, opérée en vertu de la loi sur les droits réels, ne comprend pas les vases litigieux.

Statuant sur ces faits par jugement du 19 avril 1907, le Tribunal civil du district de Morges a écarté les conclusions exceptionnelles de la défenderesse, admis ses conclusions libératoires au fond, et écarté celles de la demanderesse en la condamnant aux dépens.

Par acte déposé en temps utile, la Banque cantonale vaudoise a recouru en réforme contre ce jugement, dans le sens de l'admission des conclusions de sa demande, le prononcé du Tribunal de première instance sur l'exception soulevée par la défenderesse étant maintenu.

A l'audience du Tribunal cantonal, l'intimée a repris ses conclusions libératoires, tant exceptionnelles que de fond.

Le recours a été écarté.

Motifs.

Considérant que l'Union vaudoise du crédit a soulevé une exception consistant à dire que la recourante n'aurait pas ouvert action en temps utile, l'original de l'exploit-demande notifié par elle portant le timbre postal du 18 juillet, alors que le délai pour attaquer l'état de collocation échéait la veille.

Que, en présence des art. 31 et 32 Cpc. il n'y a pas de doute que ce délai, expirant effectivement le 17 juillet, doit être réputé observé si l'exploit a été remis à la poste ce jour-là avant 6 h. du soir.

Que, fondée sur l'art. 222 LOJ. l'intimée soutient que la date de la consignation ne peut être prouvée qu'au moyen du récépissé postal délivré à l'expéditeur conformément aux art. 38 et 11 du règlement de transport pour les postes suisses du 3 décembre 1894.

Que cette argumentation ne saurait être accueillie, une interprétation aussi stricte de l'art. 222 LOJ. n'étant pas justifiée.

Que si la production du récépissé constitue la preuve la plus normale de la remise à la poste, il n'en résulte pas que la consignation ne soit pas susceptible d'être établie d'une autre manière.

Qu'ainsi, et bien que l'envoi des exploits sous pli chargé eût été plus régulier, la recourante doit être admise à prouver la date de la notification autrement que par le récépissé postal qui, faute d'enregistrement, ne paraît pas lui avoir été délivré.

Que, à ce sujet la déclaration du facteur et dépositaire de Vaux constate que les deux doubles de la citation-demande ont été remis à la poste dans cette localité le 17 juillet 1906, à 4 h. 50 minutes du soir.

Que l'attestation de ce fonctionnaire, n'ayant fait l'objet ni d'une inscription de faux, ni même d'une critique, au point de vue matériel, doit être tenue pour vraie, alors même qu'elle semble avoir été inscrite après coup sur le double de l'exploit.

Que, cela étant, il importe peu que les exploits ne soient arrivés à Lausanne que le 18 juillet, du moment qu'il est démontré qu'ils ont été consignés la veille avant 6 heures du soir.

Que, dès lors, la Banque cantonale vaudoise a procédé en temps utile et que c'est à bon droit que le Tribunal de première instance a écarté l'exception de tardiveté présentée par l'intimée.

Considérant, sur le fond de la cause, que la recourante conteste à l'intimée le droit d'être colloquée par préférence sur le produit des vases meublant la cave de l'Abbaye, soutenant que l'hypothèque constituée sur ces biens par le failli dans la gardance de dams du 8 juin 1901 est nulle comme stipulée en violation de l'art. 1586 Cc.

Qu'ainsi le litige se renferme dans l'unique question de savoir si ces vases de caves ont été ou non, valablement hypothéqués en faveur de l'Union vaudoise du crédit.

Considérant qu'il est statué à l'art. 1586 Cc. que : sont seuls susceptibles d'hypothèques les biens immobiliers qui sont dans le commerce et leurs accessoires réputés immeubles.

Que, les vases de cave étant meubles par nature, il s'agit de rechercher si, et à quelles conditions ils peuvent être déclarés accessoires d'un immeuble.

Que l'art. 328 Cc. édicte que : sont immeubles par destination tous les effets mobiliers que le propriétaire a attachés à son fonds à perpétuelle demeure.

Que, contrairement à l'opinion émise par la recourante, le « fonds » visé dans cette disposition a une signification très large et comprend non seulement les exploitations rurales mais tous immeubles quelconques, bâtis ou non bâtis.

Que, ainsi que le Tribunal cantonal l'a déjà jugé dans une espèce analogue au présent litige (arrêt Grillet & Pilet c. masse Henrioud, journal 1902, p. 315), l'énumération contenue à l'alinéa 2 de l'art. 328 est purement exemplaire, d'où il résulte que, pour devenir immeubles par destination, les objets mobiliers ne doivent pas nécessairement être réunis matériellement au fonds, ou ne pouvoir en être séparés sans fracture ou détérioration.

Qu'il suffit que le propriétaire ait voulu les attacher à son fonds à perpétuelle demeure.

Que cette intention, il est vrai, ne saurait être purement subjective, c'est-à-dire n'avoir existé que dans l'esprit du propriétaire, ni consister dans une déclaration expresse de volonté, même faite solennellement devant notaire, mais qu'elle doit être manifestée par des actes extérieurs d'où l'on puisse conclure avec certitude à son existence.

Qu'il n'y a aucun motif de revenir de la jurisprudence inaugurée par l'arrêt sus-indiqué et qui paraît répondre tant au but poursuivi par le législateur qu'aux besoins du temps présent.

Qu'il reste à examiner si l'intention objective des propriétaires successifs de la cave de l'Abbaye d'y attacher les vases litigieux à perpétuelle demeure a été suffisamment établie.

Que le résultat de l'instruction et l'inspection locale à laquelle il a été procédé ne permettent pas de mettre en doute l'affirmative.

Que le sous-sol où se trouvent les vases a été aménagé pour servir de cave, qu'il est adossé à un tertre, en partie naturel, en partie artificiel, destiné à y assurer une température égale et qui caractérise l'affectation des locaux.

Que le sol n'a pas été cimenté sur toute sa surface, mais seulement dans les passages existant entre les rangées de vases de manière à maintenir une certaine humidité dans la cave.

Que les locaux n'étant éclairés que par la porte et par un soupirail donnant sur le tertre extérieur, sont d'une obscurité complète.

Que étant donnée la situation des lieux, ils ne pourraient être transformés et affectés à un autre usage que moyennant des frais considérables.

Que, si l'immeuble de l'Abbaye comprend aussi un appartement au premier, la valeur locative en est insignifiante en com-

paraison de celle de la cave et que celle-ci constitue incontestablement la partie essentielle du bâtiment.

Que, de temps immémorial, les locaux du sous-sol ont été utilisés comme cave et, depuis plus de 70 ans, servent à l'exploitation d'un commerce de vins.

Que, à part un petit nombre, les vases garnissant la cave ne peuvent être sortis qu'après avoir été démontés, opération de nature à les détériorer plus ou moins, suivant leur état de vétusté.

Que, de plus, leurs dimensions et leurs formes mettraient obstacle à ce qu'ils soient employés pour le transport ou l'expédition du vin.

Que, dès lors, il est certain qu'ils ont été placés dans un rapport constant, nécessaire et voulu avec l'immeuble et que, par suite, l'intention des propriétaires de l'Abbaye de les attacher au fonds à perpétuelle demeure est démontrée.

Que, contrairement à l'opinion soutenue par la recourante, il importe peu que les vases aient été utilisés par Rochat et par ses prédécesseurs pour l'exploitation de leur commerce de vins et non, à proprement parler, pour celle de l'immeuble de l'Abbaye.

Que, à supposer qu'un fond de commerce doive être considéré comme une chose mobilière, il n'en est pas moins vrai qu'il peut, comme en l'espèce, comprendre des immeubles par nature, auxquels des objets mobiliers viendraient s'incorporer par destination.

Que c'est en vain que la recourante invoque la correspondance de Rochat, soit de son mandataire avec l'intimée, au cours des négociations relatives à l'ouverture du compte de crédit.

Que la volonté du propriétaire de ne pas relier les objets mobiliers à l'immeuble, pas plus que la volonté inverse de les y réunir à perpétuelle demeure, ne peut se déduire de phénomènes subjectifs tels que l'énoncé d'une opinion ou d'une thèse juridique.

Que, de plus l'intention du propriétaire doit être appréciée non à l'époque où il constitue une hypothèque sur le fonds, mais au moment où il y a installé les effets mobiliers.

Que la nature juridique des vases de l'Abbaye était fixée depuis fort longtemps en 1901 et ne saurait avoir été modifiée par les échanges de vues qui ont précédé la stipulation de la gardance de dams.

Que les démarches faites par Rochat dans le but d'obtenir la cadastration des vases, et la théorie exposée à cette occasion par le Département des Finances sont de même indifférentes.

Qu'en effet, ces démarches unilatérales, postérieures à la stipulation de la gardance de dams, ne pouvaient diminuer en quoi que ce soit les droits acquis par le créancier hypothécaire, et que les décisions de l'autorité administrative ne lient aucunement le juge dans les solutions qu'il est appelé à rendre.

Qu'il en est de même des prononcés de l'autorité fiscale et des opinions qui peuvent être admises en général par la pratique des affaires.

Qu'enfin les dispositions de la loi du 1er décembre 1904 et du règlement du 28 novembre 1905 sur la taxe des bâtiments, n'excluent nullement la possibilité de déclarer des vases de cave immeubles par destination, en application de l'art. 328 Cc., et ne sauraient au surplus être opposées au Code.

VAUD. — COUR CIVILE.

Séance du 23 janvier 1908.

Permission de bâtir délivrée par une Municipalité. — Retrait ultérieur de cette permission. — Action en indemnité du propriétaire. — Eléments du dommage. — Admission de l'action. — Art. 1 et 50 CO.; art. 15 et 38 loi du 12 mai 1898 sur la police des constructions.

Valet c. Commune de Lausanne.

Il n'y a pas contrat aussi longtemps que les parties ne sont pas d'accord sur la nature et la portée de leurs engagements respectifs.

Lorsqu'une commune a autorisé un particulier à construire suivant le plan soumis par lui à l'enquête, celui-ci a le droit absolu et définitif de suivre à l'exécution de la construction projetée. La permission donnée ne peut donc être ultérieurement retirée, à moins que la commune ne procède par voie d'expropriation conformément à la procédure instituée à cet effet.

L'indemnité à accorder en pareil cas au propriétaire dont le terrain n'est atteint par aucun plan d'alignement, embrasse tout le préjudice subi réellement, y compris la

perte résultant de la différence au point de vue du rapport de l'immeuble, entre le projet abandonné et celui qui vient à être approuvé.

Le demandeur Emile Valet a conclu à ce qu'il soit prononcé avec dépens que la commune de Lausanne est sa débitrice et doit lui faire prompt paiement de la somme de dix mille francs, sous modération de justice, avec intérêt au 5 % dès le 2 novembre 1904.

La défenderesse, continuant à offrir au demandeur la somme de quinze cents francs à titre de dommages et intérêts, a conclu au bénéfice de cette offre, à libération avec dépens des fins de la demande.

Le demandeur Valet possède une propriété au Pré de la Croix, Avenue d'Ouchy.

Au commencement de 1904, il a chargé les architectes C. Mauerhofer & van Dorsser d'établir les plans d'une construction de rapport, avec magasins et appartements, sur cette propriété.

Les plans de ce bâtiment ont été mis à l'enquête le 14 mai 1904.

Par lettre du 3 juin 1904, la Municipalité de Lausanne avisait les architectes du demandeur qu'elle ne s'opposait pas à la construction projetée « étant entendu que les travaux seront exécutés conformément aux plans déposés à l'enquête ».

Valet a traité avec l'entrepreneur Martinelli pour l'exécution de cette construction, devisée à 46,500 fr par les architectes.

Le 19 juillet 1904, la Municipalité de Lausanne avisait le demandeur que l'autorisation de bâtir qui lui avait été accordée était retirée.

Cette lettre exposait que la dite autorisation était le résultat d'une erreur, la façade du bâtiment ne pouvant être élevée en bordure de l'avenue, et devant être reculée à 2 mètres de la voie publique.

Au même moment, une démarche fut tentée de la part de la Municipalité auprès du demandeur, par l'intermédiaire de ses architectes, afin d'obtenir de lui qu'il renonce à exécuter le projet autorisé le 3 juin, la Municipalité promettant de lui rembourser le montant du dommage.

Après cette démarche, le demandeur chargea ses architectes d'établir de nouveaux plans pour une autre construction.

Ces plans ont été mis à l'enquête du 13 août 1904. En les déposant, les architectes du demandeur sollicitaient « l'autorisation de suivre immédiatement à ce travail, pour atténuer autant que possible le préjudice causé à M. Valet par le retard qu'il subit ».

Le demandeur ayant fait remettre à la Municipalité, par MM. Mauerhofer & van Dorsser, un compte du dommage en vue d'un arrangement amiable, cette autorité répondit, en date du 20 août 1904, qu'elle trouvait les prétentions de Valet exagérées et qu'elle offrait pour toutes choses la somme de 1500 fr.

Cette lettre se terminait par ces mots : « Moyennant acceptation par M. Valet de cette offre, la Municipalité verra à vous autoriser à suivre à l'exécution du nouveau projet de bâtiment que vous avez déposé ».

Le 26 septembre 1904, le demandeur a été autorisé à élever une construction conformément aux plans déposés le 13 août, la Municipalité ayant renoncé à exiger de lui, au préalable, qu'il se contente de l'indemnité offerte.

Priée de déclarer si l'offre de la commune de Lausanne limitée à 1500 fr. constituait une modification de son engagement de principe touchant le paiement du dommage, la Municipalité a fait écrire, le 8 octobre 1904, au conseil du demandeur : « Répondant à votre lettre du 4 courant, j'ai l'avantage de vous informer que la Municipalité ayant fait une offre de 1500 fr. à M. Valet, elle a reconnu la responsabilité en principe de la Commune et elle ne reviendra pas en arrière.

Il n'a pas été établi que la propriété du demandeur soit comprise dans un plan d'alignement, ni qu'elle fasse partie d'un groupe d'immeubles pour la construction desquels la Municipalité a constamment exigé un recul de 2 mètres en arrière de la voie publique, tout au moins à partir du premier étage.

Le retrait de l'autorisation de bâtir accordée par la Municipalité le 3 juin 1904 a causé au demandeur quelques ennuis et lui a imposé plusieurs démarches, indépendamment du préjudice matériel éprouvé.

Valet a ouvert action par exploit du 2 novembre 1904.

A l'audience de conciliation du 4 novembre suivant, la défenderesse a continué à offrir la somme de 1500 fr., sans dépens, et acte de non conciliation a été délivré.

En cours de procès, Valet a requis une expertise aux fins

d'établir l'existence et la quotité du dommage dont il réclame la réparation.

Après le dépôt du rapport de l'expert, l'entrepreneur J. Martinelli a conclu, par exploit du 6 octobre 1905, à ce qu'il soit admis à intervenir au procès en qualité de partie demanderesse, pour faire valoir contre la commune de Lausanne la partie de la réclamation de Valet qui l'intéressait lui, et qui était fondée sur des pertes et des préjudices qu'il avait subis personnellement.

Cette demande d'intervention n'ayant pas rencontré d'opposition, il a été procédé entre parties à un complément d'appointement à preuves amiable.

A forme de transaction du 28 février 1907, Martinelli, ayant reçu 450 fr. de la commune de Lausanne et 200 fr. de Valet, a donné quittance définitive de sa prétention, et est ainsi sorti du procès.

Cette transaction constate que « la partie de la réclamation d'Emile Valet, relative au dommage subi par l'entrepreneur Martinelli, partie qui figurait dans les conclusions du demandeur pour une somme de deux mille francs, est ainsi transigée ».

Les conclusions du demandeur ont été admises à concurrence de la somme de 5647 fr. 50, avec intérêts 5 % dès le 2 novembre 1904.

Motifs.

Considérant que le demandeur réclame à la commune de Lausanne le paiement d'une indemnité réduite à 8000 fr. à l'audience de ce jour.

Que, pour résister à cette action, la défenderesse a soulevé, dans sa réponse, une exception consistant à dire que la Cour civile n'était pas compétente pour statuer sur le présent litige.

Que ce moyen, auquel ne correspondait d'ailleurs aucune conclusion formelle, se trouve définitivement abandonné ensuite de la dictée faite par les parties au début de l'audience.

Que dès lors, la compétence de la Cour n'étant plus contestée, il y a lieu d'aborder d'emblée le fond du procès.

Considérant que le demandeur fonde son action en première ligne sur une convention qui aurait été liée entre parties, et d'après laquelle la commune de Lausanne se serait engagée sans restrictions, à réparer l'intégralité du dommage causé par le retrait du permis de construction délivré par elle le 3 juin 1904.

Que Valet soutient que, par suite, la contestation ne porte plus sur l'étendue de la responsabilité de la défenderesse, mais bien et uniquement sur l'évaluation des éléments du préjudice subi.

Considérant, sur l'existence de la convention alléguée, que, lors du retrait de l'autorisation primitivement accordée, l'ingénieur en chef de la ville est intervenu auprès du demandeur pour le prier de renoncer à son projet, la Municipalité promettant, de son côté, qu'elle rembourserait le montant du dommage.

Que c'est après cette démarche que Valet a chargé ses architectes d'élaborer de nouveaux plans pour le bâtiment qu'il se proposait d'élever sur son terrain de l'Avenue d'Ouchy.

Que le 13 août 1904, le demandeur, rappelant la promesse qui lui avait été faite, présentait à la Commune le compte du préjudice qu'il estimait avoir souffert, s'élevant, selon lui à 9326 fr. 50.

Que, par lettre du 20 août, la Municipalité se bornait à offrir pour toutes choses la somme de 1500 fr.

Que, ultérieurement enfin, la défenderesse, invitée par le conseil du demandeur à déclarer si elle entendait maintenir devant les tribunaux son engagement de principe touchant l'indemnité à payer, de telle sorte que le procès ne roulerait plus que sur des questions de chiffres, répondait que ayant, par l'offre faite, reconnu sa responsabilité en principe, elle ne reviendrait pas en arrière.

Que, en présence de ces faits, Valet estime que la conclusion d'une convention relative à la réparation du dommage dans son entier par la Commune ne saurait plus être discutée.

Considérant que, aux termes de l'art. 1 CO., il n'y a contrat que si les parties ont manifesté d'une manière concordante leur volonté réciproque.

Qu'une convention ne peut être réputée parfaite lorsqu'une entente n'est pas intervenue entre parties sur la nature et la portée de leurs engagements respectifs.

Qu'en l'espèce, il n'a pas été établi qu'un tel accord ait, à aucun moment, été réalisé, relativement à la mesure dans laquelle Valet serait indemnisé du préjudice qui lui était occasionné.

Que le demandeur a interprété la promesse de la Municipalité et ses déclarations subséquentes comme un engagement de réparer dans son intégralité tout le dommage justifié, le principe

même, soit la base juridique de cette obligation, étant hors de discussion.

Que, de son côté, la défenderesse n'a entendu rembourser que le montant du préjudice qu'elle estimait pouvoir lui être réclamé, et qui, dans son idée, se limitait à la perte résultant du retard dans l'achèvement et dans la jouissance du bâtiment projeté.

Que c'est dans ce sens qu'elle a tenté sa démarche auprès du demandeur et que, par la suite, elle a admis sa responsabilité.

Qu'ainsi, dès le début, il a régné une équivoque sur les éléments même du dommage à supporter par la Commune, soit sur les points essentiels du contrat à conclure.

Que ce malentendu n'a jamais été dissipé, la portée de l'engagement de la défenderesse n'ayant à aucun moment été dûment précisée.

Que c'est en vain que le demandeur invoque la correspondance échangée entre parties, les annotations inscrites au verso des lettres produites au dossier et la réponse de la Municipalité à la lettre de son conseil, du 4 octobre 1904.

Que rien, dans ces écrits, ne vient corroborer sa thèse et démontrer l'intention de la Commune de prendre sans autres à sa charge tout le dommage que Valet établirait avoir subi.

Que, dans ces conditions, et en l'absence d'une manifestation concordante, soit expresse, soit tacite, de la volonté des parties, l'existence de la convention alléguée par le demandeur ne saurait être admise.

Considérant que Valet fonde subsidiairement ses conclusions sur les dispositions légales et règlementaires concernant la police des constructions et les alignements.

Qu'il soutient que, sur ce terrain aussi, sa réclamation est justifiée, la Commune étant légalement tenue de réparer dans tous ses éléments le dommage causé par le retrait du permis de construction.

Considérant que l'autorisation de bâtir accordée au demandeur le 3 juin 1904, après enquête régulière, a été révoquée le 19 juillet suivant sous prétexte d'erreur, la Municipalité n'ayant pas pris garde que le bâtiment devait être reculé à 2 mètres de la voie publique.

Que la défenderesse n'a nullement rapporté la preuve qu'une

telle inadvertance aurait été commise lors de l'examen des plans déposés par Valet.

Qu'il résulte, au contraire, des annotations figurant sur la lettre des architectes Mauerhoffer & van Dorsser, du 14 mai 1904, que le projet primitif du demandeur a été sérieusement examiné et que l'idée d'imposer un retrait à 3 mètres de la route, suggérée par l'ingénieur de la ville, n'a pas été admise.

Qu'il importe d'ailleurs de constater qu'aucun plan d'alignement n'avait été adopté par la Commune pour la partie de l'Avenue d'Ouchy longeant le terrain du demandeur.

Que la propriété Valet n'étant, lors de la présentation du projet, grevée d'aucune servitude de non bâtir, la défenderesse ne pouvait constituer une telle charge qu'en procédant conformément aux art. 15 et suivants de la loi sur la police des constructions, ce dont elle s'est abstenue.

Qu'ainsi, à la date du retrait de l'autorisation de bâtir, le demandeur avait incontestablement le droit d'élever son bâtiment en bordure immédiate de la voie publique.

Considérant que, pour apprécier l'étendue de la responsabilité de la défenderesse, il convient de rechercher la valeur juridique d'un permis de construction délivré par l'autorité municipale, alors que le projet ne porte pas atteinte à un alignement régulièrement établi.

Que la loi du 12 mai 1898 impose à tout propriétaire qui se propose d'élever une construction l'obligation d'en faire la déclaration à la Municipalité en déposant son projet accompagné d'un plan de situation.

Que cette exigence a pour but de permettre à l'autorité de veiller à l'observation stricte des prescriptions relatives à la police des constructions, notamment de celles concernant la réalisation du plan d'extension.

Que, l'enquête prévue par la loi étant terminée, et si le projet ne provoque aucune observation, le propriétaire reçoit un permis de construction.

Que la portée de cet acte administratif, intervenu alors que les formalités légales et réglementaires ont été remplies, ne paraît pas douteuse.

Que, en ne formulant pas d'opposition contre le projet qui lui est présenté la Municipalité reconnaît que les plans de la construction ne se heurtent à aucun alignement, déjà adopté, ou seu-

lement prévu dans l'avenir, ni à aucune disposition concernant la police des bâtiments.

Que le permis ainsi délivré confère au propriétaire le droit absolu et définitif de suivre à l'exécution de la construction projetée.

Que cette solution, admise déjà à diverses reprises par le Conseil d'Etat, découle en particulier de l'art. 38, 2me al. de la loi de 1898, statuant que, au cas où la Municipalité ne se détermine pas sur les plans qui lui sont communiqués, le propriétaire est en droit de donner suite à son projet.

Qu'il doit en être à *fortiori* de même lorsque, comme en l'espèce, l'autorité a déclaré expressément qu'elle n'avait aucune opposition à faire valoir.

Qu'il n'a pas été dans les vues du législateur de permettre aux municipalités de modifier ou de retirer un permis de construction dûment accordé, et de laisser indéfiniment le propriétaire dans l'incertitude au sujet de la possibilité d'utiliser son terrain comme il se le proposait.

Qu'une pareille interprétation ne peut se réclamer de la nécessité de protéger l'intérêt public.

Que le délai fixé par la loi à l'autorité municipale pour prendre une décision au sujet du projet présenté est suffisant pour lui permettre de veiller à l'observation des alignements déjà adoptés ou qu'il pourrait se justifier d'imposer (art. 15 de la loi).

Que les restrictions apportées au libre exercice du droit de propriété par les lois et les règlements de police constituent des dispositions exceptionnelles qui ne sauraient être appliquées extensivement.

Que, cela étant, il y a lieu d'admettre que, une fois en possession du permis de construction, le propriétaire se trouve, vis-à-vis de la commune qui l'a délivré, au bénéfice d'un droit acquis et irrévocable.

Qu'il s'ensuit que juridiquement ce droit ne peut plus être retiré que par voie d'expropriation, conformément à la procédure instituée à cet effet.

Que l'indemnité due en pareil cas, c'est-à-dire alors que le terrain n'était atteint par aucun plan d'alignement, embrasse tout le préjudice réellement causé au propriétaire, y compris la perte résultant de la différence au point de vue du rapport de l'immeuble, entre le projet abandonné et celui qui vient à être approuvé.

Considérant que le demandeur ayant été régulièrement autorisé à bâtir en bordure immédiate de l'Avenue d'Ouchy, aurait été fondé, nonobstant le retrait du permis, à poursuivre les travaux aussi longtemps que des procédés juridiques ne l'en auraient pas empêché.

Que si, en présence des déclarations de la Municipalité, il n'a pas obligé la Commune à recourir à cette extrémité, et s'est conformé à la décision qui lui était communiquée, diminuant ainsi l'étendue du dommage, aucun grief ne saurait être formulé contre lui de ce chef.

Que, en obtempérant à l'ordre reçu, il n'a nullement renoncé à revendiquer l'intégralité de ses droits et à réclamer une indemnité équivalente à celle qu'il aurait pu exiger, en cas d'expropriation

Que, dès lors, la théorie de la défenderesse, d'après laquelle un dédommagement ne serait dû que pour la perte occasionnée par le retard dans l'achèvement de la construction, ne paraît pas soutenable.

Considérant que, pour se plier à l'alignement qui lui était imposé par la Commune, le demandeur a sensiblement réduit les dimensions de son bâtiment, d'où une diminuation dans le revenu locatif annuel estimée à 450 fr. par l'expert et qui, capitalisée à 6 %, représente une perte de 7500 fr.

Que de ce montant il y a lieu de déduire la différence de coût entre les deux constructions, le cube de la seconde étant inférieur à celui de la première, soit une valeur de 3740 fr.

Qu'ainsi le rendement de l'immeuble se trouve diminué d'une somme qui peut être évaluée à 7500 — 3740 = 3760 fr. en capital.

Considérant qu'il a été constaté par l'expert que le retrait du permis de construction a retardé de trois mois l'achèvement du bâtiment et a fait perdre au demandeur un trimestre de loyer équivalant à 1137 fr. 50.

Que, en déduction de ce chiffre, il convient de porter l'intérêt des capitaux destinés à la construction, pendant la même période de trois mois, soit 450 fr., ce qui ramène le dommage éprouvé par Valet de ce fait à 1137 fr. 50 — 450 = 687 fr. 50.

Considérant que le demandeur réclame de plus par 1720 fr. 50 le remboursement des honoraires dus à ses architectes pour l'établissement du premier projet devenu sans objet.

Que l'expert reconnaît que, d'après le tarif usuel, les honoraires d'architecte, pour étude des plans et devis d'une construction analogue à celle qui était primitivement projetée, ascendent au 3,7 °/₀ du coût des travaux, soit, en l'espèce, à 1720 fr. 50, le bâtiment ayant été devisé à 46,500 fr.

Que, contrairement à l'argumentation de la défenderesse, ce taux de 3,7 °/₀ ne comprend que l'élaboration du projet et ne doit dès lors pas être réduit sous prétexte que les architectes n'ont pas eu à surveiller l'exécution de la construction.

Que, d'autre part, si dans leur lettre du 13 août 1904, MM. Mauerhoffer & van Dorsser consentaient à accepter 1395 fr. en paiement de leurs honoraires, cette offre, faite en vue d'un arrangement amiable et pour le cas seulement où une entente aboutirait, ne saurait leur être opposée.

Que toutefois, pour un autre motif, la somme de 1720 fr. 50 ne paraît pas devoir être allouée intégralement.

Qu'il est, en effet, manifeste que les études faites en vue du premier projet, loin d'avoir été inutiles, ont considérablement simplifié et facilité l'établissement des seconds plans approuvés le 26 septembre 1904.

Que la réduction qui s'impose de ce chef peut être appréciée à 520 fr. 50, ce qui réduit à 1200 fr. l'indemnité due au demandeur pour l'élément de préjudice ici discuté.

Considérant que, ensuite de la transaction intervenue avec l'entrepreneur Martinelli, les dommages-intérêts auxquels ce dernier prétendait sont aujourd'hui liquidés et n'ont plus à être discutés par la Cour.

Que, quant aux ennuis et aux démarches que le retrait du permis de construction a occasionnés au demandeur, ils ne paraissent pas s'être traduits par une perte appréciable de nature à justifier une réparation spéciale.

Qu'il ressort des considérations sus énoncées que Valet a droit aux indemnités suivantes :

a) diminution sur le revenu locatif de l'immeuble	Fr.	3760 —
b) perte d'un trimestre de loyer	»	687 50
c) honoraires d'architecte pour l'établissement du premier projet	»	1200 —
Total	Fr.	5647 50

Considérant, sur les dépens, que Valet avait conclu en demande au paiement d'une somme de 10,000 fr., comprenant l'indemnité de 2000 fr. réclamée par l'entrepreneur Martinelli.

Que Martinelli ayant été désintéressé en cours de procès, les conclusions de Valet ont été, de ce fait, réduites à 8000 fr.

Que, si la défenderesse n'est pas reconnue débitrice de cette valeur dans son entier le demandeur n'obtient pas moins gain de cause sur le principe de sa réclamation.

Que la Commune a toujours contesté sa responsabilité en ce qui concerne les deux éléments de préjudice les plus importants subis par Valet.

Que son offre de 1500 fr. était certainement insuffisante et de nature à rendre une solution amiable impossible.

Que, dans ces conditions, la défenderesse doit être condamnée à supporter tous les frais de la cause.

VAUD. — COUR DE CASSATION PÉNALE

Séance du 25 juin 1907.

Cumul de délit et récidive. — Mode de calculer en cas pareil la peine applicable. — Recours du ministère public admis. — Art. 64, 69, 117 et 230 Cp.

Groux.

Lorsque des prévenus reconnus coupables de plusieurs délits sont en même temps en état de récidive, il y a lieu de calculer la peine applicable à raison tout d'abord du cumul des délits, la circonstance du cumul étant inhérente aux faits qu'il s'agit de réprimer. Cela fait, il faut ensuite augmenter la peine en tenant compte de la récidive, qui est une circonstance personnelle aux délinquants.

Louis et Henri Groux ont été condamnés pour voies de fait et résistance à la police, en application des art. 230, 117, 64 et 69 Cp., le premier à cent jours de réclusion, le second, par défaut, à soixante jours de la même peine.

Il résulte des casiers judiciaires joints au dossier que Louis et Henri Groux sont en état de récidive (le premier ayant été con-

damné deux fois pour voies de fait, les deux une fois pour résistance) et que Louis Groux, d'autre part, a été condamné le 28/29 août 1903, par le Tribunal criminel du district de Lausanne, à trois ans et demi de réclusion pour favorisation de la débauche et recel.

C'est contre ce jugement qu'ont été interjetés les recours de Louis Groux et du Ministère public.

Le premier conclut à la réforme du jugement « par une réduction très considérable de la peine » prononcée contre lui; (il y a lieu de faire abstraction de la conclusion relative à la privation des droits civiques, cette conclusion, reposant sur une erreur manifeste du recourant, ayant été retirée).

De son côté, le Ministère public conclut à la réforme du jugement en ce sens que la peine prononcée contre Louis Groux soit réduite à 44 jours de réclusion, et celle de Henri Groux à 33 jours d'emprisonnement.

Les deux recours ont été admis.

Motifs.

Considérant que les deux recours visent, non l'appréciation donnée par le Tribunal des faits de la cause, mais uniquement la quotité de la peine.

Qu'il s'agit dès lors d'examiner l'application faite par le Tribunal des dispositions du Code pénal sur ce point, soit des art. 230, 117, 64 et 69 Cp.

Considérant que la peine prévue par les art. 117 et 230, 1er al. Cp. est celle de l'emprisonnement.

Que, pour Louis Groux, cette peine doit être convertie en réclusion, en vertu de l'art. 69 Cp., et à raison de la condamnation du 28/29 août 1903.

Considérant qu'à forme de l'art. 64 Cp., en cas de cumul de délits, le maximum de la peine entraînée par le délit le plus grave peut être augmenté de moitié.

Qu'en cas de récidive, la peine peut être élevée, suivant le nombre des récidives, jusqu'à la moitié en sus du maximum, et même jusqu'au double ou au triple du maximum.

Qu'il y a lieu de calculer la quotité de la peine indépendamment de la récidive, puis d'appliquer l'art. 69, en augmentant dans la mesure prévue par cette dernière disposition, la peine fixée pour les délits cumulés.

Qu'en effet la circonstance du cumul est inhérente aux faits qu'il s'agit de réprimer, celle de la récidive, personnelle aux délinquants.

Que l'augmentation de la peine prévue par l'art. 69 s'entend de la peine, quelle qu'en soit la quotité, justifiée par le ou les délits ayant entraîné les poursuites actuelles contre le récidiviste.

Considérant qu'en adoptant le mode de calcul ci-dessus, le maximum de la peine susceptible d'être prononcée contre Louis Groux est la réclusion pendant 44 jours, celle contre Henri Groux l'emprisonnement pour une durée de 33 jours.

Que, dès lors, le jugement du 5 juin 1907 doit être réformé, le Tribunal de police ayant excédé le maximum des peines fixées par le Code pénal pour les délits retenus à la charge des prévenus.

VAUD. — COUR DE CASSATION PÉNALE

Séance du 12 novembre 1907.

Sentence municipale. — Amende prononcée solidairement contre deux membres d'une société comme responsables des actes de celle-ci. — Erreur dans la dénomination de la société. — Nullité de la sentence. — Art. 34 et 35 loi du 12 mai 1876 sur les autorités communales.

Vevey Foot-ball Club.

La seule conséquence du fait qu'un agent de police ne dépose son rapport en mains du syndic que plus de vingt-quatre heures après qu'il a eu connaissance de la contravention, est une sanction administrative. Cette informalité n'enlève pas au rapport sa force probante, et ne saurait entraîner la nullité de la sentence rendue ensuite de ce rapport.

Lorsqu'une municipalité condamne une société sous un nom qui n'est pas le sien; qu'en outre elle rend responsable de l'amende prononcée, et solidairement entr'eux, le président et le secrétaire de cette société, sans les avoir personnellement ni cités, ni entendus, son prononcé doit être annulé.

Par sentence du 7 octobre 1907, la Municipalité de La Tour-de-Peilz a condamné « la Société du Foot-ball de Vevey, sous la responsabilité du Président et du secrétaire, solidairement entr'eux, à une amende de douze francs pour contravention à l'article 24 du Règlement de police ».

La sentence est motivée par le fait que « la Société du Football de Vevey a organisé sur son terrain à l'Avenue Tramènaz, le dimanche 29 septembre écoulé, un divertissement public sans en avoir demandé l'autorisation à M. le Syndic ».

C'est contre cette sentence qu'est dirigé le présent recours dans lequel les prénommés Duffey et Favez font valoir les moyens de nullité et de réforme suivants :

Nullité. 1. La sentence est irrégulière en la forme, le rapport de l'agent Vincent ayant été déposé le 2 octobre seulement.

2. Il n'existe aucune société intitulée Société du Foot-ball de Vevey ; celle que représentent les recourants s'appelle « Vevey Foot-Ball Club ».

La Municipalité a donc condamné une personne juridique inexistante.

En outre il n'est pas possible de condamner une société à une amende.

Réforme. La Municipalité a fait une fausse application de l'article 24 du Règlement de police, un match de foot-ball n'étant pas un divertissement public, puisqu'il n'a pas été offert en spectacle au public.

Le Procureur Général a préavisé dans le sens de la nullité de la sentence.

La sentence a été annulée.

Motifs.

Considérant sur le premier moyen de nullité,

Que les rapports des agents doivent être déposés dans les vingt-quatre heures dès la connaissance de la contravention (art. 34 et 35 loi du 18 mai 1876 et article 13 Règlement de police de La Tour-de-Peilz).

Que le rapport de l'agent Vincent déposé le 2 octobre, alors qu'il avait eu connaissance du match le jour même soit le 29 septembre, est donc tardif.

Que toutefois la sanction de cette informalité n'est pas la nul-

lité de la sentence, mais une peine disciplinaire infligée à l'agent (article 34 précité).

Qu'à teneur de l'article 35 de la loi, les agents sont pleinement à croire dans les rapports sur les contraventions dont ils auront été témoins.

La Cour écarte le premier moyen.

Considérant sur le second moyen de nullité,

Que la Municipalité a condamné la « Société de Foot-ball de Vevey », alors que la Société représentée par les recourants est le « Vevey Foot-ball Club ».

Qu'elle a ainsi prononcé une amende contre une société inexistante.

Qu'avant de statuer elle aurait dû s'enquérir du nom exact de la société visée, et cela d'autant plus qu'il existe à Vevey deux sociétés de foot-ball.

Considérant, d'autre part, qu'elle a condamné dite société « sous la responsabilité de son président et de son secrétaire, solidairement entr'eux ».

Qu'elle a donc frappé de l'amende deux personnes sans les avoir personnellement citées, ni entendues et sans même les désigner par leur nom.

Que la solidarité n'est pas admissible en matière pénale, sauf en ce qui concerne les frais.

Qu'un prononcé rendu dans de telles conditions ne saurait être maintenu, et doit être annulé.

Qu'en présence de cette solution, il est sans utilité d'examiner le surplus du recours.

Résumé d'arrêt.

Nullité. L'adhésion de l'intimé à un recours en nullité ne saurait annuler le prononcé intervenu, qui ne peut être mis à néant que par un arrêt de l'autorité de seconde instance.

Doit être annulée une ordonnance de faillite rendue en féries (art. 56 et 63 LP.).

TC., 23 octobre 1906. — GOERGENS-TANNIGER.

F. PETITMAITRE, édit. resp.

Lausanne. Imprimerie Ch. Pache.

LVIe ANNÉE. Nos 10 et 11. JUIN 1908

JOURNAL DES TRIBUNAUX

ET

REVUE JUDICIAIRE

POURSUITE POUR DETTES et DROIT CANTONAL

PARAISSANT A LAUSANNE A LA FIN DE CHAQUE MOIS

Rédaction : M. LOUIS GRENIER, juge cantonal, à Lausanne.
Administration : M. F. PETITMAITRE, Chancellerie du Tribunal fédéral. à Lausanne.
Abonnements : 6 fr. par an. Avec la partie de droit fédéral, 14 fr. S'adresser à l'administration ou aux bureaux de poste.
Annonces : 20 centimes la ligne ou son espace. S'adresser à l'imprimerie CH. PACHE, Cité-Derrière, 3.

de l'inventaire, alors que l'action en libération de dette était encore pendante; plainte du débiteur contre ce procédé; rejet de cette plainte et refus de suspendre la vente; vente d'une partie des objets; recours partiellement admis. — VAUD. *Tribunal cantonal:* Van Lee & C° c. Germond; dette de jeu; domicile élu en France; jugement obtenu par défaut dans ce pays et condamnant le défendeur à payer; non indication dans ce jugement de la cause de la dette; commandement de payer notifié au débiteur à son domicile dans le canton de Vaud; opposition; main-levée demandée; rejet de cette demande; recours rejeté. — Dœhner c. Michel; action en restitution d'une somme d'argent remise au défendeur en vue d'en faire un certain usage, et non employée à cet usage; conclusions reconventionnelles du défendeur tendant à la compensation de cette somme avec ce qui lui est dû par le demandeur, et conclusions reconventionnelles subsidiaires tendant à ce que, si la compensation n'est pas admise, le demandeur soit reconnu débiteur du défendeur d'une certaine somme pour solde de compte; demande de retranchement de ces conclusions reconventionnelles subsidiaires; admission. — Grobéty c. Jaquet; action ouverte devant le juge de paix; conclusions reconventionnelles dépassant la compétence de ce magistrat; renvoi par celui-ci de la cause en l'état au président du tribunal; conclusions incidentes prises devant celui-ci par le demandeur, et tendant au retranchement des conclusions reconventionnelles du défendeur; tardiveté de l'incident.

TRIBUNAL FÉDÉRAL (Chambre des poursuites et des faillites).
Séance du 13 septembre 1907.

Saisie de costumes au préjudice d'une femme mariée. — Faillite du mari. — Décision de l'office d'englober ces costumes dans la masse. — Réquisition de vente de ces costumes présentée par le créancier saisissant. — Refus de l'office. — Plainte du créancier admise. — Art. 106 à 109 et 199 LP.

Bergheimer c. Office des poursuites d'Hérisau.

Lorsqu'une saisie a été pratiquée au préjudice d'une femme, et que le mari de celle-ci est ultérieurement mis en faillite, l'office ne peut sans autre porter à l'inventaire les objets saisis; mais s'il prétend que ces objets appartiennent au failli et doivent rentrer dans la masse, il doit les revendiquer en procédant conformément aux art. 106 à 109 LP.

Le recourant Bergheimer avait dirigé des poursuites contre dame Lisette Ramsauer et, en date du 6 mars 1907, il avait provoqué la saisie de trois costumes. Le 25 mai, le mari fut déclaré

en faillite, sur quoi l'office des faillites d'Hérisau engloba les trois costumes dans la masse et en prit inventaire. Le recourant ayant, sur ces entrefaites, requis la vente de ces objets, l'office des poursuites, fondé sur l'art. 199 LP., repoussa cette réquisition. Bergheimer porta plainte contre cette décision, mais celle ci fut écartée par prononcé du 19 juillet 1907 et pour les motifs suivants : Dame Ramsauer n'est pas marchande publique ; le commerce est « exploité en fait pour le compte du mari ». Dès lors, ce n'est pas elle, mais son mari qui est propriétaire du fonds de commerce et notamment des costumes saisis. Quant à la saisie, elle ne modifie en rien la situation ; c'est donc à juste titre que l'office des faillites a revendiqué en faveur de la masse les objets en question.

Bergheimer a recouru en temps utile au Tribunal fédéral contre ce prononcé, en demandant 1° que l'office des poursuites fût invité à procéder de suite à la vente puis à la distribution des deniers, et 2° qu'il fût interdit à l'office des faillites d'englober les objets saisis dans la masse.

Le recours a été partiellement admis.

Motifs.

1. L'art. 199 LP. invoqué par l'office des poursuites n'est pas applicable en l'espèce. Car par « objets saisis » cet article entend les objets qui ont été saisis au préjudice du failli, mais non ceux qui l'ont été au préjudice d'un autre débiteur. Or ici c'est le mari qui est en faillite, tandis que la saisie a été pratiquée contre la femme. Si le mari n'était pas en faillite et qu'il entendît faire valoir un droit de propriété sur les objets saisis, il devrait ouvrir action en revendication ; il est d'ailleurs à remarquer que l'existence de la poursuite contre la femme, comme aussi la régularité de cette poursuite ne sont pas contestées. Or la masse de la faillite qui a pris la place du mari et fait valoir les droits de celui-ci, ne peut procéder autrement.

Il s'en suit que le recours doit être admis et l'office des poursuites d'Urnäsch invité à procéder conformément aux articles 106/109 LP. en ce qui concerne les costumes saisis au profit du recourant et revendiqués comme biens de la masse par l'office des faillites.

Trad. d'arrêt. — H. C.

TRIBUNAL FÉDÉRAL (Chambre des poursuites et des faillites).
Séance du 4 octobre 1907.

Saisie pratiquée contre un débiteur. — Sursis concordataire accordé à celui-ci. — Transmission des pièces à l'autorité compétente avant l'expiration du délai. — Expiration du délai avant le prononcé de l'autorité. — Réquisition de vente faite par le saisissant. — Refus de l'office. — Plainte écartée. — Art. 56, 295, 302 et 304 LP.

Hürlimann c. Office des poursuites de Zoug.

Lorsque le projet de concordat a été soumis à l'autorité compétente avant l'expiration du sursis concordataire, les poursuites pendantes contre le débiteur continuent à être suspendues même au delà du délai de sursis, jusqu'à la décision de l'autorité sur le concordat.

Sur réquisition du recourant Hürlimann, l'office de Zug avait dirigé des poursuites contre Joseph Hess, puis pratiqué une saisie au préjudice de celui-ci. Sur ces entrefaites, le Tribunal cantonal accorda au débiteur, en date du 13 mars 1907, un sursis concordataire qui fut prolongé, à forme de l'art. 295, al. 4 LP., de deux nouveaux mois, soit jusqu'au 13 juillet. Avant l'expiration de ce dernier délai, le commissaire transmit à l'autorité compétente, en exécution de l'art. 304 LP., toutes les pièces relatives au concordat. Le 16 juillet suivant, le recourant adressa à l'office une réquisition de vente qui fut écartée par le motif que la question du concordat était encore pendante. Le recourant ayant porté plainte, l'autorité cantonale de surveillance confirma cette décision.

Hürlimann a recouru en temps utile au Tribunal fédéral contre le prononcé de l'autorité cantonale de surveillance, qui porte la date du 14/16 août 1907 ; il reprend les conclusions de sa plainte, tendant à ce que l'office des poursuites soit invité à donner suite à sa réquisition de vente, et cela par les motifs suivants : A forme de l'art. 56 LP., les actes de poursuite sont suspendus pendant la durée du sursis concordataire, mais *seulement* pendant ce laps de temps. Or, il résulte expressément des dispositions de l'art. 295, al. 1 et 4 LP. que le sursis a une durée maximale de 4 mois et qu'en l'espèce il est expiré le 13 juillet.

Peu importe d'ailleurs que la décision de l'autorité compétente ne soit pas intervenue, attendu que les effets du sursis ne doivent pas nécessairement se manifester jusqu'au moment où le concordat devient exécutoire.

Le recours a été écarté.

Motifs.

Le Conseil fédéral a déjà jugé, dans l'affaire Frepp (Archives, vol. 3, nº 9), contrairement à l'argumentation du recourant, que si le projet de concordat a été soumis à l'autorité compétente, en application de l'art. 304 LP., avant l'expiration du sursis concordataire (art. 295, al. 1 et 4 LP.), les poursuites pendantes continuent à être suspendues, au-delà du délai de sursis, jusqu'à décision sur le concordat. Les motifs de l'arrêt du Conseil fédéral sont, en résumé, les suivants : Le but de la fixation d'un terme au sursis est d'obliger le débiteur et le commissaire à activer l'acheminement du concordat ; or, il ne dépend pas de la volonté de ces derniers que l'autorité compétente homologue à bref délai le concordat qui lui est soumis ; le temps à ce nécessaire ne doit dès lors pas être imputé, au détriment du débiteur, sur le délai de sursis ; en conséquence, les poursuites doivent être suspendues, malgré l'expiration du sursis, tant que la décision en ce qui concerne l'homologation n'aura pas été prise.

Le recourant n'a avancé aucun argument topique à l'encontre de cet arrêt. Il n'est, notamment, pas exact de prétendre, comme il le dit, que cet arrêt consacre une violation des art. 56 et 295 LP. L'art. 56, en effet, ne dit rien sur la durée du sursis. Quant à l'art. 295 LP., il ne signifie pas nécessairement qu'à l'expiration du délai fixé par cet article la suspension des poursuites, conséquence du sursis, cesse dans tous les cas et qu'en particulier elle ne puisse subsister dans l'éventualité où la procédure en homologation du concordat est encore pendante devant l'autorité compétente. L'art. 302, al. 2 LP. fournit d'ailleurs un argument en faveur de la solution contraire à celle préconisée par le recourant, en spécifiant que les effets du sursis cessent à partir de la publication du jugement, soit de la décision prise par l'autorité sur le concordat.

Trad. d'arrêt. — H. C.

TRIBUNAL FÉDÉRAL (Chambre des poursuites et des faillites).

Séance du 22 octobre 1907.

Poursuites dirigées contre une femme en instance de divorce. — Notification des commandements de payer au lieu de résidence de la femme. — Plainte de celle-ci estimant qu'elle ne peut être poursuivie qu'au domicile du mari. — Rejet de la plainte par l'autorité cantonale de surveillance. — Recours admis. — Art. 4, loi de 1881 sur les rapports de droit civil; art. 47 LP.

Dame Fries c. Office des poursuites de Staffelbach.

Jusqu'au jugement de divorce la femme mariée ne peut avoir légalement d'autre domicile que celui de son mari, alors même qu'en fait elle réside dans un autre endroit.

Alors même qu'à teneur du droit cantonal le mari cesse dès l'ouverture de l'instance en divorce d'être le représentant légal de sa femme, les poursuites dirigées contre la femme ne peuvent l'être qu'au domicile du mari.

Les époux Fries-Morgenthaler sont actuellement en instance de divorce. La cause avait été portée devant le Tribunal du district de Zofingue, dans la supposition que le mari Fries avait son domicile à Staffelbach ou à Attelweil; mais, sur déclinatoire soulevé par le mari, le Tribunal cantonal d'Argovie, par arrêt du 5 février 1907, admit que le défendeur était domicilié à Triengen (canton de Lucerne) et prononça en conséquence que les tribunaux argoviens étaient incompétents pour statuer sur ce litige.

Dans les mois de février à juillet 1907, à l'instance d'un certain nombre de créanciers, l'office des poursuites de Staffelbach notifia à Dame Fries plusieurs commandements de payer. La débitrice porta plainte contre ces procédés en se fondant sur le fait qu'étant femme mariée son domicile était celui de son mari soit, à forme de l'arrêt précité, Triengen. L'autorité inférieure de surveillance déclara la plainte fondée et annula les poursuites.

Les créanciers recoururent contre ce prononcé en faisant valoir les arguments ci-après : en réalité dame Fries est domiciliée à Staffelbach où elle habite avec sa mère, où elle paie ses impôts, et où elle va être sommée, sous peine d'amende, de déposer ses papiers, ce à quoi elle s'est jusqu'ici refusée. Son domi-

cile et le centre de ses affaires se trouvent ainsi indubitablement à Staffelbach.

Par arrêt du 10 août 1907, l'autorité cantonale de surveillance a annulé le prononcé de l'autorité inférieure et admis que l'office des poursuites était compétent pour procéder aux poursuites en question. Les motifs de cet arrêt sont les suivants : Jusqu'au jugement de divorce le domicile du mari Fries est aussi celui de sa femme, alors même qu'en fait cette dernière réside en un autre endroit. Par contre, durant le litige, le mari n'est plus le représentant légal de sa femme, au sens de l'art. 47 LP., car le fait que les époux sont en procès l'un contre l'autre exclut logiquement une représentation de la femme par le mari en matière de poursuites. De plus, il s'agit ici, pour autant qu'on peut s'en rendre compte par le dossier, de créances ayant leur origine dans l'exercice d'une profession ou d'une industrie du genre de celles visées à l'art. 35 CO. ; à forme de l'art. 47, al. 3 LP., ces poursuites doivent dès lors être dirigées contre la débitrice elle-même au lieu où elle exerce sa profession ou son industrie.

Dame Fries a recouru en temps utile au Tribunal fédéral, en concluant à ce que cet arrêt fût annulé et le prononcé de l'autotorité inférieure de surveillance maintenu.

Le recours a été admis.

Motifs.

1. L'autorité cantonale de surveillance pose en principe que, jusqu'au jugement de divorce, la recourante a le même domicile que son mari, alors même qu'en fait elle réside dans un autre endroit. Cette appréciation ne viole aucune disposition de droit fédéral ; au contraire, elle est en harmonie avec celle contenue à l'art. 4, al. 1 de la loi fédérale sur les rapports de droits civils, applicable en l'espèce. Il y a lieu, en outre, d'admettre, avec l'autorité cantonale, que Triengen est le domicile du mari. Tout en constatant que l'arrêt sur déclinatoire rendu dans le procès en divorce le 5 février 1907 ne lie pas les autorités de surveillance, il n'y a toutefois aucun motif pour s'écarter de la solution consacrée par cet arrêt.

L'autorité cantonale admet, en outre, que le mari de la recourante a cessé d'être le représentant légal de celle-ci au sens de l'art. 47 LP., depuis que les époux sont en instance de divorce.

Il s'agit ici de l'application du droit cantonal, attendu qu'il appartient exclusivement à ce dernier de dire qui est le représentant légal au sens de cet article et quelles sont les causes qui mettent fin à ce mandat légal. Le Tribunal fédéral est donc incompétent pour examiner ce point.

C'est à tort, par contre, que l'autorité cantonale, partant de là, arrive à la conclusion que la recourante peut et doit être poursuivie non plus au domicile du mari, mais à son domicile de fait, soit à Staffelbach; car si le mari Fries cesse de représenter la recourante, cette circonstance n'autorise en aucune façon une dérogation au principe posé par l'arrêt cantonal lui-même, à savoir que le domicile de la femme mariée est déterminé par celui du mari; alors même que la recourante réside en fait à Staffelbach, son domicile est à Triengen. Pour autant, dès lors, que la recourante peut être personnellement l'objet de poursuites, ces poursuites doivent être exercées à Triengen. Il y a lieu, dans ces circonstances, d'annuler les poursuites incriminées.

Tout autre est la question de savoir où se trouverait le for de la poursuite si, en vertu du droit cantonal, un nouveau représentant légal devait être désigné à la recourante, de telle sorte qu'il y ait lieu, après comme avant, de faire application de l'article 47, al. 1 et, le cas échéant, de l'al. 2. Mais cette question est sans intérêt en l'espèce.

2. L'arrêt cantonal ne peut non plus être maintenu en tant qu'il admet qu'on se trouve en présence de créances ayant leur origine dans l'exercice d'une profession ou d'une industrie séparée (art. 34 et 35 CO.). Tout d'abord les créanciers n'ont pas fait valoir ce moyen dans leur recours à l'autorité supérieure cantonale ou, à tout le moins, si leur allégation que Staffelbach est le centre d'affaires de la recourante devait autoriser une opinion différente, ils n'ont pas présenté ce moyen d'une façon suffisamment explicite. D'ailleurs, l'examen du dossier ne fournit pas le moindre indice permettant de dire que la recourante est une marchande publique, et que les créances litigieuses ont leur origine dans l'exercice de ce commerce. C'est en vain notamment que l'on cherche la preuve d'une autorisation donnée par le mari.

Trad. d'arrêt. — H. C.

TRIBUNAL FÉDÉRAL (Chambre des poursuites et des faillites).
Séance du 4 décembre 1906.

Créance remise en gage. — Commandement de payer à l'instance du créancier gagiste notifié par l'office du domicile de celui-ci. — Plainte du débiteur disant qu'il ne peut être poursuivi qu'à son domicile. — Rejet. — Art. 51 LP.

Service du gaz et des eaux de la ville de Berne c. Dœbeli et Brugger.

En principe une créance se trouve au point de vue de la procédure d'exécution au domicile du créancier. Mais il en est autrement si cette créance a été remise en gage; le créancier en effet s'est dessaisi au bénéfice du titulaire du gage d'une grande partie de la puissance juridique que lui confère la créance, et ce droit se manifeste extérieurement en ce que le créancier gagiste a la détention du titre. C'est donc au domicile de ce créancier que la procédure d'exécution doit se poursuivre, même s'il s'agit d'une créance emportant hypothèque sur un immeuble situé en un autre lieu que le domicile du créancier.

Le 12 décembre 1905, la Société Dœbeli et Brugger ayant transféré son siège de Berne à Neuchâtel, l'inscription y relative avait été radiée du registre du commerce de Berne, puis le 20 février 1906, la dite société avait été inscrite au registre du commerce de Neuchâtel En date du 30 août 1906, à la requête de la recourante, soit le « Service du gaz et des eaux de la ville de Berne », l'office des poursuites de Berne notifia à cette société un commandement de payer dans la poursuite en réalisation de gage. Comme gage, le commandement de payer mentionnait une créance de 3800 fr. garantie par une hypothèque sur un immeuble sis à Bienne, due par Otto Keller, à Berne, à la société poursuivie.

Doebeli et Brugger portèrent plainte contre le procédé de l'office, en prétendant que la poursuite devait être opérée à Neuchâtel, leur domicile, et non à Berne. L'office et la créancière firent observer en réponse à la plainte qu'il s'agissait d'un gage sis dans le canton de Berne et que par là le for de la poursuite se trouvait fixé dans ce dernier canton à forme de l'art. 51, al. 1 LP.

L'autorité cantonale de surveillance, par arrêt du 1er novembre 1906, déclara la plainte fondée et annula la poursuite, par les motifs suivants : Neuchâtel n'est pas seulement le domicile des recourants, mais aussi le lieu où se trouve le gage à réaliser. En effet, l'objet de la poursuite en réalisation de gage c'est la créance et non l'hypothèque qui lui sert de garantie. Or d'après la nouvelle jurisprudence du Tribunal fédéral (Archives, vol. IX, nos 82 et 113) la créance doit être envisagée comme située au domicile du créancier.

La créancière poursuivante a recouru en temps utile au Tribunal fédéral contre cet arrêt, concluant au maintien du commandement de payer.

Le recours a été admis.

Motifs.

Dans ses arrêts Dr Meyer et consorts et Weber-Stierlin (*R. O.* édition spéciale, vol. VIII, n° 17, Archives, vol. IX, n° 82 et n° 113) rappelés par l'arrêt cantonal, le Tribunal fédéral a posé le principe qu'une créance (dans la mesure où elle n'est pas incorporée dans le titre, papier-valeur) se trouve, au point de vue de la procédure d'exécution, au domicile du créancier. Mais dans ces deux arrêts il a été fait des réserves pour le cas où des circonstances spéciales justifieraient une dérogation à ce principe. Or, en l'espèce, on se trouve bien en présence de circonstances spéciales, car il y a lieu de se demander, en vue de la procédure en réalisation de gage, dans quel endroit se trouve la créance à réaliser. Sur ce point, il est à observer ce qui suit (voir les considérants de l'arrêt « faillite Bloch-Brunschwig » du 20 novembre 1906)[1] : Si les précédents arrêts du Tribunal fédéral ont tous admis le principe général proclamé plus haut, c'est par le motif que le domicile du créancier est le lieu où se trouve le titulaire du droit conféré par la créance et, avec ce droit, en général aussi toutes ou du moins la plus grande partie des valeurs mobilières constituant son patrimoine. Mais ce raisonnement conduit à la solution opposée, si l'on est en présence d'une créance grevée d'un droit de gage. Il est vrai qu'ici encore le créancier reste titulaire du droit conféré par la créance : mais il s'est désisté en faveur du bénéficiaire du gage d'une

[1] Voir *Journal des tribunaux* (Droit cantonal), année 1908, p. 50.

grande partie de la puissance juridique que cette créance lui confère. Le bénéficiaire du gage peut, en effet, disposer de la créance, pour autant qu'il l'a en ses mains, s'opposer à tout procédé du créancier qui lui serait préjudiciable et, cas échéant, provoquer la réalisation du gage dans son propre intérêt. Ce droit se manifeste extérieurement en ce que le bénéficiaire du gage a la détention du titre (art. 215 CO.). Ce qui vient d'être dit des créances s'applique aussi, dans la procédure d'exécution, aux choses corporelles et même mobilières (comme la loi le dispose aux art. 122/131). Des objets mobiliers remis en nantissement se trouvent dans la règle, non au domicile de leur propriétaire, mais à celui du bénéficiaire du gage, et c'est ce dernier qui a directement et en fait la possibilité d'en disposer. Le bénéficiaire du gage possède aussi des droits que le créancier doit reconnaître, et dont il doit tenir compte s'il veut lui-même faire valoir les siens.

Pour toutes ces raisons, il convient de poser en principe qu'une créance (ordinaire) remise en nantissement se trouve dans la règle, en ce qui concerne la procédure d'exécution, au domicile du bénéficiaire du gage.

En l'espèce, le fait qu'on se trouve en présence d'une créance hypothécaire n'est pas de nature à entraîner une dérogation à ce principe. Il est vrai qu'un élément nouveau entre en jeu pour l'examen de la question ; en effet, la puissance juridique que le créancier exerce lors de la réalisation de sa créance se manifeste par une main-mise sur une chose (objet du gage) qui se trouve invariablement en un lieu déterminé (circonstance pour laquelle sans doute le législateur a fixé commme seul for de la poursuite le lieu où l'immeuble se trouve situé). Mais ce fait n'a qu'une importance minimum s'il s'agit de créances hypothécaires remises en nantissement ou, on peut l'ajouter, saisies, et si l'on n'a en vue que la situation du bénéficiaire du gage (ou de la saisie), car ici il n'est pas encore question de la réalisation de l'hypothèque, mais uniquement de la réalisation de la créance ; or cette dernière se présente avec les caractères d'un droit mobilier, ainsi que l'instance cantonale le fait remarquer avec raison.

Ensuite de ce qui vient d'être exposé, la créance hypothécaire remise en nantissement à la recourante doit être envisagée comme se trouvant à Berne, domicile de celle-ci. Dès lors, et en

vertu de l'art. 51 LP., al. 1, le for de la poursuite est Berne, alors même que les intimés ne sont plus domiciliés dans cette dernière localité. En conséquence, c'est à tort que l'instance cantonale a annulé la poursuite.

Trad. d'arrêt. — H. C.

TRIBUNAL FÉDÉRAL (Chambre des poursuites et des faillites).
Séance du 28 janvier 1908.

Faillite. — Intervention de la femme du failli pour une créance matrimoniale. — Rejet de cette intervention comme non prouvée par l'office des faillites. — Dépôt du tableau de collocation mentionnant ce rejet. — Production ultérieure de preuves par la femme. — Refus de l'office de modifier sa décision. — Plainte de la femme écartée. — Art. 251 LP.

Dame Plattner c. Office des faillites d'Olten.

Lorsque l'administration d'une masse a écarté comme non justifiée une prétention, et a publié l'état de collocation en conformité de cette décision, elle ne peut plus modifier celle-ci, même si le créancier vient à établir ultérieurement le bien-fondé de sa prétention ; à moins que cette modification n'intervienne avant que l'état ne soit devenu définitif par l'expiration des dix jours dès son dépôt. Les moyens de preuve produits ne peuvent pas d'ailleurs être considérés comme constituant une production en retard au sens de l'art. 251 LP.

Le 21 septembre 1907, l'office des faillites d'Olten-Gösgen publia, conformément à l'art. 232 LP., la faillite du mari de la recourante, Robert Plattner. La recourante en fut personnellement avisée conformément à l'art. 233, ce qui n'est pas contesté. Pendant les 30 jours fixés pour intervenir, la recourante ne produisit aucune prétention. Par contre, le 2 novembre, le failli se rendit à l'office des faillites et y présenta diverses prétentions ; il intervint entre autres au nom de sa femme pour une créance matrimoniale de 1200 fr. L'office porta ces prétentions au tableau de collocation, et publia le 9 novembre un nouveau tableau modifié en conséqence. La créance matrimoniale fut écartée et non portée au tableau faute de preuves à l'appui, ce dont

l'office donna connaissance à la recourante, à teneur de l'art. 249, al. 3, avec avis que le tableau de collocation pouvait être attaqué jusques et y compris le 19 novembre par action ouverte devant le tribunal des faillites d'Olten. La lettre chargée adressée à la recourante a été remise en mains du failli signant pour sa femme.

La recourante n'attaqua pas le tableau ; mais le 2 décembre elle envoya à l'office un certain nombre de pièces comme moyens de preuves à l'appui de sa prétention. Le 7 décembre l'office lui retourna ces pièces, en lui disant qu'elles ne pouvaient plus être prises en considération.

Sur ce la recourante porta plainte dans le délai légal, en demandant que l'office fût invité à tenir compte des moyens de preuve à lui fournis, à modifier en conséquence le tableau de collocation conformément à l'art. 251 LP., à y porter la créance matrimoniale produite, et à publier à nouveau le tableau avec cette modification. La recourante voit dans le procédé de l'office une violation de l'art 251 LP.

Par arrêt du 27 décembre 1907, l'autorité cantonale de surveillance a déclaré la plainte mal fondée et a condamné la plaignante aux frais de chancellerie et à une amende de 10 fr. Dame Plattner a recouru en temps utile contre cette décision au Tribunal fédéral, en reprenant les conclusions de sa plainte. Elle se plaint en outre de la condamnation aux frais que lui a infligée l'instance précédente.

Le recours a été écarté quant au fond, mais admis en ce qui concerne les frais et l'amende.

Motifs.

L'office des faillites a pris note, le 2 novembre 1907, de l'intervention formulée par la recourante en vertu de sa créance matrimoniale. Dans la procédure de vérification il a constaté que la dite créance, n'étant pas prouvée, ne devait pas être colloquée, et il a fait mention de cette décision dans une adjonction au tableau de collocation. Ainsi faisant, le rôle de l'office des faillites, agissant comme administration de la masse, dans la procédure de collocation, était terminé en ce qui concerne la créance dont il s'agit. L'office ne pouvait plus le 4 décembre, lorsque la recourante lui présenta ses moyens de preuve, revenir de sa décision écartant du tableau la dite prétention, en se fondant sur ce que

le rejet de cette prétention apparaissait maintenant comme injustifié. Car une semblable modification après coup du tableau de collocation de la part de l'administration de la masse n'est admise par la jurisprudence actuelle que si elle a lieu dans les dix jours qui suivent le dépôt du tableau (comp. *Rec. off.* édit. sép., vol. IX, nº 53 et les arrêts qui y sont cités) ; mais ce délai était depuis longtemps écoulé le 4 décembre. C'est donc avec raison que l'office a refusé à la recourante de prendre en considération ses moyens de preuve, et de modifier en conséquence sa décision de rejet de la prétention. L'office ne pouvait non plus considérer ces moyens de preuve comme constituant une nouvelle intervention au sens de l'art. 251 LP. Une semblable production, en effet, et son inscription au tableau de collocation, n'étaient plus possibles, puisque la prétention avait déjà été produite, et avait fait l'objet d'une procédure régulière de collocation devant l'administration de la masse.

De tout ce qui précède, il résulte que le recours doit être écarté et la décision de l'autorité inférieure confirmée quant au fond. Par contre, il y a lieu d'annuler la dite décision en ce qui concerne les frais. D'un côté, en effet, l'art. 57 du tarif exclut les frais judiciaires en matière de plainte, et d'autre part la mise à la charge de la recourante de frais de chancellerie ne se justifie pas, puisqu'il n'y a pas eu plainte abusive, mais qu'il faut admettre que la recourante a cru de bonne foi avoir de justes motifs d'attaquer une décision de l'office des faillites si contraire à ses intérêts matériels.

Trad. d'arrêt. — G.

TRIBUNAL FÉDÉRAL (Chambre des poursuites et des faillites).

Séance du 5 février 1908.

Commandement de payer notifié par un propriétaire à son locataire. — Inventaire de divers meubles garnissant les lieux loués. — Opposition du débiteur, et plainte de celui-ci fondée sur l'insaisissabilité des meubles inventoriés. — Rejet partiel de cette plainte. — Avis donné au débiteur de la vente des meubles maintenus sous le poids de l'inventaire, alors que l'action en libération de dette était encore pendante. — Plainte du débiteur contre ce procédé. — Rejet de

cette plainte et refus de suspendre la vente. — Vente d'une partie des objets. — Recours partiellement admis. — Art. 5, 17 et 92 LP.

Hafner c. Office des poursuites de Goldach.

Lorsque des objets vendus ensuite de saisie ont été mis en la possession des adjudicataires, les autorités de surveillance ne peuvent plus annuler la procédure en réalisation, et notamment les adjudications effectuées.

Le fait qu'un débiteur, au préjudice duquel inventaire a été pris des objets soumis au droit de rétention, et qui a formé opposition au commandement de payer, porte dans le délai utile une plainte contre le procédé de l'office en prétendant que les objets inventoriés sont insaisissables, n'emporte nullement une renonciation de sa part à son opposition. L'opposition et la plainte sont en effet deux procédures distinctes que le débiteur est parfois obligé d'employer simultanément s'il veut agir dans les délais légaux. Malgré le rejet de la plainte, il ne peut donc être procédé à la vente des objets inventoriés avant que l'opposition ait été liquidée.

Le débiteur dont les meubles ont été irrégulièrement vendus, peut actionner le préposé en dommages et intérêts par la voie de la procédures ordinaire ; mais les autorités de surveillance sont incompétentes pour statuer à cet égard.

Le Tribunal fédéral, comme autorité supérieure de surveillance, est incompétent pour prononcer une peine disciplinaire contre un préposé.

En date du 2 octobre 1907, l'office des poursuites de Goldach, sur réquisition de dame Erismann, avait notifié, sous n° 777, au recourant Hafner le commandement de payer spécial à la poursuite pour loyers et fermages. Comme objets soumis au droit de rétention le commandement de payer mentionnait : deux tables de nuit, trois chaises de Vienne, un appareil multiplicateur et une table à ouvrage. Ces objets furent inventoriés par l'office le jour même. Le recourant fit opposition en temps utile et la créance en poursuite paraît être aujourd'hui l'objet d'une action en libération de dette. D'autre part, le débiteur porta plainte en alléguant l'insaisissabilité des objets inventoriés ; par prononcé du 16 novembre 1907, devenu exécutoire, l'autorité cantonale de surveillance admit la plainte de Hafner en ce qui concerne les tables de nuit, mais déclara saisissables les autres objets.

Le 27 novembre, le préposé avisa le recourant que la vente était fixée dans la poursuite n° 777 ainsi que dans une autre poursuite n° 679. Sur quoi Hafner porta une nouvelle plainte, en concluant à l'annulation des deux avis de vente, les deux commandements de payer ayant été frappés d'opposition en temps utile. Appelé à fournir des explications, l'office déclara que seul l'avis de vente donné dans la poursuite n° 777 était valable, celui de la poursuite 679 étant dû à une erreur. Quant à la poursuite n° 777, l'office se plaçait à ce point de vue qu'en portant plainte pour faire prononcer l'insaisissabilité des objets inventoriés le débiteur avait par là-même abandonné son opposition.

Les deux instances cantonales écartèrent cette plainte ; le prononcé de l'autorité supérieure de surveillance, qui porte la date du 9 décembre 1907, est motivé comme suit : Les objets en question ont été vendus aux enchères dans l'intervalle ; dès lors il ne peut être donné aucune suite à la conclusion tendant à ce que la mise n'ait pas lieu. Cette mise concerne d'ailleurs uniquement la poursuite n° 777 qui a fait l'objet d'une plainte pour insaisissabilité de la part du recourant. Comme dans cette plainte il n'a nullement été question d'opposition, et que le prononcé du 16 novembre 1907 est définitif, il s'en suit que la vente n'est entachée d'aucune irrégularité.

Hafner a recouru en temps utile au Tribunal fédéral. Il requiert la réintégration des objets vendus aux enchères, et demande en outre que le préposé soit amendé « comme il convient ». Il se plaint, d'autre part, de ce qu'à l'occasion d'autres poursuites dirigées contre lui (sous n°s 116, 159, 310 et 340) le préposé aurait perçu des émoluments auxquels il n'a pas droit.

L'autorité cantonale de surveillance, se référant aux considérants de son prononcé, a conclu au rejet du recours.

Il ressort de pièces versées au dossier à l'occasion du recours que lors de l'instruction devant les instances cantonales Hafner avait requis la suspension immédiate de la réalisation, mais que, cette requête ayant été écartée, les objets déclarés saisissables ont été vendus aux enchères le 4 décembre. Les trois chaises et la table à ouvrage ont été immédiatement livrées aux adjudicataires par l'office ; quant à l'appareil multiplicateur il n'a pas trouvé d'acquéreur et a été remisé dans la salle des ventes.

Le recours a été admis partiellement.

Motifs.

1. Pour autant que la plainte de Hafner vise la poursuite nº 679, cette plainte est sans objet puisqu'il est établi que c'est uniquement pour donner suite à une réquisition de vente formulée dans la poursuite nº 777 que la réalisation litigieuse a eu lieu.

2. En ce qui concerne la poursuite nº 777, il y a lieu de constater qu'à l'exception de l'appareil multiplicateur tous les objets tombant sous le coup du droit de rétention ont été vendus aux enchères et même livrés à leurs adjudicataires respectifs. Conformément à la jurisprudence (voir Archives vol. X, nº 22 et les arrêts qui y sont cités), cette circonstance met obstacle à ce que les autorités de surveillance puissent annuler comme irrégulière la procédure en réalisation et notamment les adjudications effectuées. Il s'en suit que le recours doit être écarté pour autant qu'il vise ces objets.

3. A l'égard de l'appareil multiplicateur, qui n'a pas trouvé d'acquéreur, il est, par contre, encore possible de protéger dans son droit le plaignant si c'est à juste titre qu'il se base sur l'opposition faite au commandement de payer pour conclure à l'irrégularité de la vente.

Or cette solution doit être admise sans doute aucun. C'est à tort que l'office des poursuites et les instances cantonales ont invoqué à l'encontre de cette manière de voir la plainte formulée par le recourant pour insaisissabilité des objets inventoriés. Si Hafner, en effet, voulait se mettre au bénéfice de l'art. 92 LP., il pouvait et devait même porter plainte en temps utile contre l'inventaire dressé par l'office lors de la notification du commandement de payer (soit le 2 octobre 1907). Si, d'autre part, le recourant entendait arrêter la poursuite par le motif que la créance, objet du commandement de payer, n'avait aucun fondement juridique, il devait faire opposition, c'est d'ailleurs ainsi qu'il a procédé. Prétendre que des biens sont insaisissables et contester l'existence d'une prétention sont deux moyens de droit bien différents, appelant la mise en œuvre de procédures distinctes. Par le fait que le recourant a utilisé le premier, il n'a en aucune façon renoncé au second, même si lors de ce premier procédé il n'a pas déclaré s'il ferait usage également du second. Une telle renonciation ne devrait être admise que dans les cas

où, comme cela se passe dans la poursuite par voie de saisie, le délai d'opposition expire avant la saisie et par conséquent avant que commence à courir le délai dans lequel doit être portée la plainte pour faire prononcer l'insaisissabilité ; dans ce cas le débiteur qui laisse opérer la saisie malgré l'opposition, et qui porte plainte en invoquant uniquement l'art. 92 peut, suivant les circonstances, être envisagé comme ayant renoncé à son opposition.

Dès lors le recours doit être déclaré fondé dans la mesure où il vise l'appareil multiplicateur, de telle sorte que la réalisation n'en pourra avoir lieu avant que l'opposition ait été levée.

4. La plainte pour perception abusive d'émolument ne peut être examinée par le Tribunal fédéral, attendu que le prononcé de l'autorité cantonale n'a pas porté sur ce point. Réserve est faite d'ailleurs en faveur du recourant de tous ses droits contre le préposé aux poursuites (art. 5 LP.).

5. Enfin le Tribunal fédéral, autorité supérieure de surveillance en matière de poursuites et faillites, est incompétent pour prononcer une peine disciplinaire contre le préposé (voir Archives vol. XI, nº 116).

Trad. d'arrêt. — H. C.

VAUD. — TRIBUNAL CANTONAL

Séance du 2 septembre 1907.

Dette de jeu. — Domicile élu en France. — Jugement obtenu par défaut dans ce pays et condamnant le défendeur à payer. — Non indication dans ce jugement de la cause de la dette. — Commandement de payer notifié au débiteur à son domicile dans le canton de Vaud. — Opposition. — Main-levée demandée. — Rejet de cette demande. — Recours rejeté. — Art. 512 CO.; art. 80 LP.; art. 15 et 17 du traité franco-suisse.

Van Lee & Cº c. Germond.

Lorsqu'une personne, condamnée par défaut en France et contre laquelle l'exécution est poursuivie dans le canton de Vaud, prétend que le jugement est tombé en nullité faute d'avoir accompli certaines formalités requises par

la loi française, c'est à elle à établir le bien-fondé de ses allégations, et à démontrer que ces formalités n'ont pas été régulièrement accomplies.

A teneur du traité franco-suisse l'exécution d'un jugement rendu dans l'un des états contractants peut être refusée dans l'autre état si cette exécution est contraire aux intérêts de l'ordre public de cet état. Le magistrat nanti de la demande d'exécution a donc toujours le droit de rechercher si la condamnation viole une disposition impérative en vigueur dans le pays de l'exécution.

Il n'est pas pour cela limité à l'examen du seul dispositif du jugement, mais il peut vérifier la cause de la sentence rendue.

Si donc il apparaît que la cause de la dette reconnue par le jugement est le jeu, la loi suisse refusant toute action en justice au créancier d'une semblable dette, le magistrat vaudois doit refuser la main-levée demandée en vertu de ce jugement, alors même que cette cause ne résulte pas des considérants ou du dispositif de celui-ci.

Par jugement du 8 décembre 1905, le Tribunal de Commerce du Département de la Seine, à Paris, statuant par défaut, a condamné H. Germond à payer aux demandeurs H. van Lee & C° la somme de 7542 fr. 25 avec intérêt légal, plus les dépens, réglés à 24 fr. 55 et le coût de l'enregistrement du jugement. Ce dernier a été notifié au défendeur le 8 janvier 1906, par remise au Parquet du Procureur de la République, à Paris ; suivant déclaration du greffier du Tribunal, il n'y a eu ni opposition à l'exécution, ni appel de cette sentence. Le 15 janvier 1906, l'huissier C. Levé, agissant au nom de H. van Lee & C°, a fait commandement à Germond, en mains du Procureur de la République, à Paris, de payer en son étude le capital alloué par le jugement, plus les intérêts, les dépens et les frais. Cette sommation étant restée sans résultat, le dit huissier, constatant que Germond ne possédait en France aucun bien permettant de pratiquer une saisie-exécution, a dressé contre lui un procès verbal de carence.

Par commandement n° 6998, notifié le 9 mars 1907, par l'office des poursuites, H. van Lee & C° ont requis de Germond le paiement des sommes suivantes :

a) 7542 fr. 25, avec intérêt à 5 % dès le 21 octobre 1905.

b) 369 fr. 95 avec intérêt à 5 % dès la notification du commandement, cette valeur représentant notamment le montant des dépens, des frais d'enregistrement, de signification et d'exécution du jugement.

Germond ayant fait opposition totale, H. van Lee & C° en requirent la main-levée définitive, fondés sur le jugement du 8 décembre 1905, sur l'art. 80 LP. et sur le traité franco-suisse du 15 juin 1869. Pour justifier la compétence du Tribunal de Commerce de la Seine, ils ont produit deux contrats dans lesquels Germond déclarait que, pour les difficultés pouvant résulter de ces marchés, il faisait élection de domicile en leurs bureaux et s'en rapportait à la décision de la dite Cour.

Statuant sur la requête de H. van Lee & C°, à forme du prononcé du 29 mai 1907, le Président du Tribunal a refusé de lever l'opposition de Germond et lui a alloué à titre de dépens la somme de 60 fr.

Par acte déposé en temps utile, H. van Lee & C° ont recouru en réforme contre ce prononcé, concluant à ce que l'opposition de Germond soit définitivement écartée, et à ce qu'une somme équitable leur soit allouée à titre de dépens tant de première que de seconde instance.

L'intimé a soulevé deux exceptions à l'encontre du recours. Tout d'abord il soutient que les actes d'exécution du jugement par défaut rendu contre lui ne lui ont pas été régulièrement notifiés dans le délai de six mois prévu par le Code de procédure civile française (art. 156 et 159), d'où il résulte que le jugement doit être réputé non avenu.

En second lieu, Germond revendique le droit pour l'autorité saisie de la demande d'exécution, d'examiner en tout état de cause, conformément à l'art. 17, premier alinéa, du traité, si la décision ne viole pas une règle d'ordre public consacrée par la loi fédérale. Pas n'est besoin pour cela de revoir le jugement et d'entrer en matière sur le fond du litige. Il suffit de constater que la décision est basée sur des contrats dépourvus en Suisse d'action en justice comme contraires à l'ordre public. C'est manifestement le cas des marchés ayant donné lieu au jugement prononcé contre Germond. Il s'agissait d'opérations purement fictives dont l'exécution n'aurait pu être poursuivie en Suisse en vertu de l'art. 512 CO. Le jugement du Tribunal de Commerce de la Seine ne caractérise pas, il est vrai, le genre d'opérations traitées entre parties, mais les pièces du dossier ne laissent subsister aucun doute à cet égard.

Se déterminant sur le premier moyen opposé par l'intimé, les recourants ont conclu à son rejet, estimant que les pièces

produites par eux établissent que le jugement a été exécuté dans les 6 mois et est inattaquable au point de vue du droit français.

Le recours a été écarté.

Motifs.

Considérant que le premier moyen exceptionnel de l'intimé tend à contester la validité du jugement pour le motif que les actes d'exécution n'en auraient pas été régulièrement notifiés dans le délai prévu par la loi française.

Qu'il est statué à l'art. 156 du Code de procédure civile français que les jugements par défaut doivent être exécutés dans les six mois dès leur obtention sous peine d'être réputés non avenus.

Que l'art. 159 du dit Code ajoute que le jugement est réputé exécuté lorsque les meubles saisis ont été vendus ou que la saisie d'un ou de plusieurs immeubles a été notifiée au condamné, ou que les frais ont été payés, ou enfin lorsqu'il y a quelque acte duquel il résulte nécessairement que l'exécution du jugement a été connue de la partie défaillante.

Considérant que les recourants ayant joint à leur demande de main-levée toutes les pièces exigées par le traité franco-suisse (art. 16) de la partie qui poursuit l'exécution du jugement, leur requête était recevable en la forme, ce que ne conteste d'ailleurs pas l'intimé.

Qu'ils ont de plus produit un procès-verbal de carence dressé contre Germond et à lui notifié, par remise au Parquet du Procureur de la République, le 22 janvier 1906, soit moins de six mois depuis la date du jugement.

Que cet acte paraît constituer une mesure d'exécution suffisante, au regard de la loi francaise, du moment que le débiteur ne possédait en France aucun bien saisissable.

Que l'intimé, sans attaquer la régularité de ce procès-verbal, prétend qu'il aurait dû lui être communiqué par le Parquet français, soit à son domicile élu à Paris, soit à son domicile effectif dans le canton.

Qu'à l'appui de cette opinion Germond n'a apporté aucune preuve, alors qu'il lui incombait en sa qualité de demandeur à l'exception, d'en établir le bien-fondé.

Qu'il n'a nullement démontré que les prescriptions de la loi

française relatives à la notification des actes judiciaires n'aient pas été observées, et que le procès-verbal de carence ne lui ait pas été dûment signifié en mains du Procureur de la République.

Que, dans ces conditions, il y lieu d'admettre que les formalités prévues par la loi française ont été accomplies, et que le jugement a acquis force de chose jugée et est exécutoire au sens de l'art. 15 du traité franco-suisse.

Considérant, sur la deuxième exception, que, aux termes de l'art. 17, 3°, du traité, l'exécution d'un jugement étranger peut être refusée, au cas où elle serait contraire aux intérêts de l'ordre public de l'Etat dans lequel elle est sollicitée.

Qu'ainsi le magistrat saisi d'une demande à fins d'exécution a toujours le droit de rechercher si la condamnation prononcée viole une disposition impérative de la législation en vigueur dans l'Etat requis.

Que, contrairement à la théorie soutenue par les recourants, l'autorité nantie n'est nullement limitée à l'examen du seul dispositif du jugement, mais peut, en outre, vérifier la cause de la sentence rendue.

Que, en ce faisant, elle n'entre pas en discussion sur le fond du litige, mais se borne à en constater l'origine, sans remettre en question la solution intervenue.

Que l'interdiction de cet examen aurait pour conséquence de rendre le plus souvent illusoire l'application de la clause de l'art. 17, 3°, réservant le respect de l'ordre public dans l'Etat où l'exécution est demandée.

Qu'ainsi il y a lieu, en l'espèce, de rechercher si l'exécution du jugement rendu contre Germond porterait atteinte à un principe d'ordre public consacré par la loi suisse.

Qu'il est statué à l'art. 512 CO. que les marchés à terme présentant le caractère du jeu ne peuvent donner lieu à aucune action en justice.

Que ce texte, qui est incontestablement d'ordre public, doit s'entendre en ce sens que le législateur a voulu empêcher, sur territoire suisse, non seulement tout procès, mais aussi toute mesure d'exécution forcée, ayant sa source dans de tels contrats.

Que, dès lors, il ne reste qu'à voir si le jugement obtenu par

les recourants repose sur des opérations rentrant dans la catégorie de celles visées à l'art. 512 CO.

Que, en l'absence d'indications sur ce point dans le jugement français, dont la brièveté s'explique par le défaut du défendeur, Germond a produit devant le magistrat de première instance de nombreuses pièces à l'appui de son argumentation, tendant à démontrer qu'il ne s'était agi entre lui et la maison H. van Lee & Co que de contrats purement fictifs.

Qu'il paraît résulter de ces pièces, tant du texte des contrats que de la correspondance échangée, des marges réclamées et de la notice sur les marchés à prime adressée par les recourants à l'intimé, que les parties ont entendu exclure entre elles l'obligation de recevoir ou de prendre livraison effective des marchandises objet de leurs tractations.

Qu'ainsi, et sans trancher définitivement la question, il doit être admis par la Cour de céans, statuant comme autorité de recours en matière de procédure en main-levée, que Germond a rendu suffisamment vraisemblable que les marchés conclus par lui avec H. van Lee & Co, et sur lesquels est basé le jugement, tomberaient sous le coup de l'art. 512 CO. et ne pourraient fonder une action juridique en Suisse.

Que, cela étant, l'exception de Germond est justifiée, ce qui entraîne le rejet du recours.

VAUD. - TRIBUNAL CANTONAL

Séance du 28 octobre 1907.

Action en restitution d'une somme d'argent remise au défendeur en vue d'en faire un certain usage, et non employée à cet usage. — Conclusions reconventionnelles du défendeur tendant à la compensation de cette somme avec ce qui lui est dû par le demandeur, et conclusions reconventionnelles subsidiaires tendant à ce que, si la compensation n'est pas admise, le demandeur soit reconnu débiteur du défendeur d'une certaine somme pour solde de compte. - Demande de retranchement de ces conclusions reconventionnelles subsidiaires. — Admission. — Art. 166 Cpc.

Dœhner c. Michel.

Lorsque le demandeur a conclu uniquement à la restitution d'une somme d'argent qu'il prétend n'avoir pas été employée par le défendeur au but pour lequel elle lui avait été remise, le champ du procès est ainsi nettement délimité à cette seule question de restitution, et ce serait changer la nature du litige que de prendre des conclusions reconventionnelles visant un règlement de compte entre parties. Ce serait en outre rompre l'égalité entre les parties, puisque le demandeur ne pourrait modifier ses conclusions pour faire valoir les prétentions qu'il pourrait avoir de ce chef contre le défendeur. De telles conclusions doivent donc être retranchées.

Par demande du 4 août 1906, A. Dœhner a conclu à ce qu'il soit prononcé, avec dépens, contre H. Michel, que le défendeur est son débiteur et doit lui faire prompte restitution de la somme de mille quarante-neuf francs soixante-quinze centimes (1049 fr. 75 c.), avec intérêt au 5 °/₀ l'an dès le 29 juin 1906.

Suivant réponse du 13 septembre 1906, le défendeur a conclu, avec dépens, à libération des conclusions du demandeur, dont la prétention est éteinte par compensation avec ce que Dœhner doit lui-même à Michel à titre d'honoraires d'architecte, jusqu'à concurrence de la somme la plus faible.

Le défendeur a ensuite conclu reconventionnellement, et en cas d'admission de l'exception de compensation, à ce que Dœhner soit condamné à lui payer la somme de six cent quatre vingt onze francs 70 c., pour solde de compte, avec intérêt au 5 °/₀ dès le dépôt de la réponse.

Subsidiairement et pour le cas où l'exception de compensation serait écartée, que Dœhner est son débiteur et doit lui faire prompt paiement de la somme de mille sept cent quarante et un francs 45 c., pour solde de sa note d'honoraires, avec intérêt à 5 °/₀ dès le dépôt de la réponse.

Le tout avec dépens.

A l'audience préliminaire du procès, le demandeur a fait la dictée suivante, concernant les conclusions de la réponse du défendeur.

« Sous réserve de ce qui va suivre, le demandeur conclut à libération avec dépens des conclusions reconventionnelles de la réponse.

« Le présent procès se rapportant uniquement à la demande de justification des sommes versées à Michel avec mission d'en faire un emploi déterminé, sommes dont celui-ci doit rendre

compte, les réserves les plus expresses sont faites de réclamer à Michel dans une procédure séparée la réparation du dommage dont il est responsable ensuite de l'écroulement d'un mur de soutènement.

« Le demandeur explique que s'il ne conclut pas au retranchement des conclusions reconventionnelles principales du défendeur, c'est par le motif que ces conclusions posent la question de compensation, et que, si la compensation était admise par le tribunal, elle serait en vertu de la jurisprudence, la justification du droit de conclure reconventionnellement.

« En revanche, la conclusion reconventionnelle subsidiaire étant prise dans l'éventualité où la compensation serait écartée, cette conclusion est contraire à l'article 166 Cpc., elle change la nature du litige et introduit dans le procès une demande de paiement d'honoraires qui est sans rapport avec les conclusions de la demande, si la compensation est écartée.

« Le demandeur conclut en conséquence, par voie incidente, avec dépens, à ce que cette conclusion reconventionnelle subsidiaire soit retranchée. »

Se déterminant dans une audience suivante sur les conclusions incidentes du demandeur, le défendeur déclara conclure avec dépens, à libération des fins de l'incident soulevé; estimant, en résumé, que les conclusions reconventionnelles subsidiaires de la réponse ne changeaient en quoi que ce soit la nature du litige, car, comme les conclusions du demandeur, elles découlaient des rapports de droit nés entre parties à l'occasion du même contrat de louage de services relatif à la même construction; qu'au surplus, les conclusions de la demande, qualifiées improprement par le demandeur dans ses conclusions incidentes de « demande de justification de l'utilisation de sommes versées pour un emploi déterminé », ne pouvaient constituer en tout état de cause en faveur de Dœhner qu'un simple droit de créance, auquel le défendeur était libre d'opposer, en dehors même de l'idée de compensation, un autre droit de créance, né des mêmes rapports juridiques; et, qu'enfin, si les conclusions du défendeur étaient retranchées, le procès n'en devrait pas moins être instruit de la même façon, sur les mêmes bases et avec les mêmes éléments de preuve, ce qui démontre à l'évidence, aux yeux du défendeur, que les conclusions subsidiaires de la réponse ne changent point la nature du litige.

Statuant par prononcé incidentel, rapporté en séance publique le 2 septembre 1907, le président du tribunal du district de Lausanne a alloué au demandeur ses conclusions en retranchement des conclusions reconventionnelles subsidiaires de la réponse, et chargé le défendeur des dépens de l'incident.

Parties s'étant admises réciproquement au recours, le dossier fut transmis au président du tribunal cantonal, et des délais fixés aux parties pour production de mémoires.

Dans son mémoire du 30 septembre 1907, le recourant a déclaré se référer à la dictée faite à l'audience présidentielle ; puis il a conclu à la réforme du prononcé incidentel intervenu, dans le sens du maintien au procès de la conclusion reconventionnelle subsidiaire de la réponse.

L'intimé a conclu, de son côté, suivant mémoire versé au dossier le 10 octobre, au rejet, avec dépens, du recours, le jugement incidentel du 2 septembre 1907 étant maintenu, et la conclusion reconventionnelle subsidiaire du défendeur définitivement retranchée du procès.

Le recours a été écarté.

Motifs.

Considérant que le demandeur réclame au défendeur la restitution de la somme de 1049 fr. 75, au principal, qu'il soutient avoir remise à Michel pour un but déterminé, soit celui de payer les travaux des maîtres d'état dans la villa que Dœhner a fait construire en utilisant les services de Michel, comme architecte, chargé des plans et de la direction technique de l'entreprise.

Que l'on se trouve ainsi en présence d'une réclamation d'un genre particulier qui permet au demandeur de se placer au bénéfice de l'art. 132 § 1 CO., disposant que les créances ayant pour objet soit la restitution d'une chose déposée, soit des dommages et intérêts à raison d'une semblable chose, ne peuvent être éteintes par compensation contre la volonté du créancier.

Qu'en l'espèce, le demandeur ne s'est pas opposé au maintien au procès des conclusions reconventionnelles principales de la réponse, qui posent la question de compensation par rapport à la note d'honoraires d'architecte réclamée par Michel,

parce que si le moyen de compensation était admis par le juge il serait, en vertu de la jurisprudence, la justification du droit du défendeur de conclure reconventionnellement.

Que, par contre, la partie Dœhner a demandé par la voie incidente le retranchement des conclusions reconventionnelles subsidiaires de la réponse, lesquelles changeraient la nature du litige et introduiraient au procès une demande de paiement qui ne présenterait aucune connexité avec les conclusions de la partie demanderesse, si l'exception de compensation est écartée.

Considérant que la nature du procès est déterminée par les conclusions du demandeur, lequel a seul le droit d'engager le débat sur le terrain qui lui paraît propice.

Que l'action actuelle se caractérisant comme un procès en restitution d'une somme d'argent, que le défendeur n'aurait pas affectée au but pour lequel elle lui aurait été remise par le demandeur, et de ce chef déclarée, par la loi, incompensable contre la volonté du créancier, le défendeur ne peut être admis à conclure activement, par la voie de ses conclusions reconventionnelles subsidiaires, que pour autant que dites conclusions porteraient sur le principal ou sur l'accessoire du procès, et qu'elles ne changeraient d'ailleurs point la nature de la question en litige (art. 166 al. 3 nouveau Cpc.).

Considérant que le défendeur a pris de telles conclusions pour le cas où l'exception de compensation serait écartée par le Tribunal, et où il ne serait ainsi pas entré en matière sur les conclusions reconventionnelles principales de la réponse, par suite du rejet de la demande de compensation.

Que cette prétention du défendeur, d'être admis à faire ensuite porter le débat sur le terrain de ses conclusions reconventionnelles subsidiaires, se heurte évidemment à la prescription formelle de l'art. 166 Cpc. précité, puisque, en cas de rejet de l'exception de compensation proposée, la discussion se trouvera circonscrite, de par la nature de l'action engagée, à la seule question de la demande de restitution formulée par la partie instante.

Qu'aucune compensation ne pouvant entrer en ligne de compte contre la volonté du créancier, lorsqu'il s'agit d'une créance du genre de celles prévues à l'art. 132 1° CO., et le chiffre de semblable créance n'étant d'ailleurs pas contesté en

l'espèce, le débiteur ne saurait, au moyen de la procédure qu'il voudrait instruire actuellement, faire liquider l'ensemble des difficultés qui pourraient diviser les parties en cause.

Qu'au contraire, il doit être constaté que tous points étrangers aux conclusions de la demande et aux conclusions libératoires et reconventionnelles principales de la réponse, doivent être laissés en dehors du procès qui doit se renfermer dans la discussion des questions que la nature du litige, introduit par le demandeur, soumet seule au juge.

Que, d'ailleurs, l'admission en la forme des conclusions reconventionnelles subsidiaires de la réponse romprait l'égalité entre parties, consacrée par l'art. 3 Cpc.

Qu'en effet, le maintien au procès de ces conclusions aurait pour résultat de permettre au défendeur de faire porter le débat sur l'ensemble de ses prétentions contre Dœhner, soit le compte général à intervenir entre eux, alors que d'autre part, il serait impossible au demandeur d'opposer toutes ses contre-prétentions aux réclamations du défendeur, la loi ne lui permettant pas de prendre des conclusions reconventionnelles contre ce dernier.

Qu'à tous ces points de vues, il convient de confirmer le prononcé présidentiel qui a retranché du procès les conclusions reconventionnelles subsidiaires de la partie défenderesse, et d'écarter comme mal-fondé le recours attaquant ce prononcé.

VAUD. — TRIBUNAL CANTONAL.

Séance du 4 novembre 1907.

Action ouverte devant le juge de paix. — Conclusions reconventionnelles dépassant la compétence de ce magistrat. — Renvoi par celui-ci de la cause en l'état au président du tribunal. — Conclusions incidentes prises devant celui-ci par le demandeur, et tendant au retranchement des conclusions reconventionnelles du défendeur. — Tardiveté de l'incident. — Art. 89, 115 et 166 Cpc.; art. 181 Loj.

Grobéty c. Jaquet.

Lorsque dans une action ouverte devant le juge de paix, le défendeur prend des conclusions reconventionnelles

qui sortent de la compétence de ce magistrat, le défendeur doit en demander immédiatement le retranchement, s'il estime qu'elles changent la nature du litige, et le juge de paix doit prononcer sur cet incident.

Si le défendeur néglige de procéder ainsi, et se borne à soulever l'incident devant le Président auquel la cause à été renvoyée, il a couvert le vice, et ses conclusions incidentes doivent être préjudiciellement écartées pour cause de tardiveté.

Grobéty a assigné Jaquet, dans la compétence du Juge de paix, en vue de faire prononcer, avec suite de dépens, que le défendeur étant son débiteur de la somme de vingt-neuf francs 70 centimes pour « montant d'une note », il peut être suivi à la poursuite n° 8071, objet d'une opposition du débiteur.

A l'audience de conciliation, le défendeur, tout en reconnaissant le bien-fondé de la réclamation du demandeur, a opposé, à titre de conclusions reconventionnelles, « qu'il soit condamné à lui payer les valeurs suivantes, ce avec dépens » :

1. La valeur de 4 chars de fumier, par :	Fr.	32 —
2. Pour avoir fauché le champ dit « des moutons », propriété du défendeur :	»	10 —
3. Pour le dépôt de terres sur le champ du défendeur, dit « La Moutonnerie », fr. 100 par an, soit pour les années 1905, 1906 et 1907 :	»	300 —
4. Frais d'expertise, en 1906, que Grobéty devait rembourser à Jaquet, instant au procédé :	»	14 50
	Fr.	356 50

Le demandeur déclara « contester d'ores et déjà devoir les valeurs réclamées, et faire toutes réserves de droit, estimant la réclamation du défendeur absolument abusive et non-compensable, les faits invoqués n'ayant aucune connexité avec ce qui est réclamé par lui, et le demandeur n'ayant jamais été mis en demeure de payer quoi que ce soit au défendeur ».

Le Juge constatant que le montant des conclusions reconventionnelles excédait la compétence, et que la conciliation tentée était restée infructueuse, délivra au demandeur un acte de non-conciliation.

Le Juge transmit ensuite le dossier, en l'état de la cause, au

Président du Tribunal du district d'Orbe, qui appointa les parties à son audience préliminaire du 24 septembre 1907.

Le demandeur, fondé sur l'article 166 nouveau Cpc., dicta au procès-verbal de dite audience des conclusions incidentes, tendant au retranchement, avec dépens, des conclusions reconventionnelles du défendeur ; la cause devant être renvoyée ensuite du retranchement des dites conclusions devant le Juge de paix du Cercle de Vallorbe.

Le défendeur déclara conclure à libération des fins de l'incident avec dépens, estimant, d'ailleurs, que c'était à l'audience du Juge de paix que le demandeur devait prendre ses conclusions incidentes en retranchement des conclusions reconventionnelles du défendeur, et, qu'ainsi, il était à tard pour le faire seulement à l'audience du Président.

Par prononcé du 24 septembre 1907, le Président a rejeté les conclusions incidentes du demandeur, tout en estimant malfondée l'exception préjudicielle du défendeur; maintenu les conclusions reconventionnelles au procès, et condamné le demandeur aux dépens de l'incident.

Dans son mémoire du 7 octobre 1907, le recourant Grobéty a dit que c'était à bon droit que le Président du Tribunal d'Orbe avait refusé d'admettre l'exception de tardiveté, soulevée par le défendeur au fond ; puisque du moment que Jaquet prenait des conclusions excédant la compétence du Juge de paix, celui-ci devait se déclarer incompétent (article 89 nouveau Cpc. dernier alinéa) et, qu'ainsi, Grobéty ne pouvait lui soumettre la question du retranchement des conclusions reconventionnelles.

Sur le fond, le recourant a soutenu qu'il est hors de doute qu'aucune connexité n'existerait entre les faits qui sont à la base de la réclamation du recourant et ceux sur lesquels se fondent les prétentions du défendeur ; car, dit-il, Jaquet n'a jamais prétendu que les créances qu'il tente de faire valoir contre Grobéty aient le moindre rapport avec le contrat de vente et la fourniture de marchandises qu'invoque le demandeur ; qu'on ne pourrait, continue le recourant, pas même parler d'un ensemble de relations d'affaires dont dépendraient les unes et les autres les réclamations opposées des parties ; que dans l'un des cas, conclusion du demandeur, R. Grobéty agit comme marchand et poursuit la rentrée d'une facture ; dans l'autre cas, conclusions du défendeur, ce sont les relations de voisinage des parties qui

sont en cause ; et, qu'ainsi, en résumé, dans l'un des cas il s'agit de l'exécution d'une obligation contractuelle, dans l'autre, de la réparation de dommages causés par des actes prétendus illicites.

Dans son mémoire produit au dossier le 21 octobre 1907, le défendeur et intimé Jaquet a conclu, avec dépens, « au maintien » du jugement incident rendu par le Président du Tribunal du district d'Orbe, en date du 24 septembre 1907.

Le recours a été écarté.

Motifs.

Considérant sur l'exception de tardiveté soulevée en première instance par le défendeur, à l'encontre des conclusions incidentes du demandeur en retranchement des conclusions reconventionnelles de la partie défenderesse, qu'aux termes de l'article 181 Loj., se rapportant à la procédure devant le Juge de paix, les questions préalables ou incidentes sont réglées successivement à l'audience, dans l'ordre que détermine le Juge et sur simple exposition verbale.

Que, d'autre part, le principe posé à l'article 166 nouveau (alinéa 3) Cpc., disposant que les conclusions reconventionnelles ne peuvent porter que sur le principal ou sur l'accessoire du procès, mais qu'elles ne peuvent pas changer la nature de la question en litige, est aussi applicable aux causes de la compétence des Juges de paix.

Que si cet article 166 Cpc. statue ensuite que l'incident en retranchement des conclusions reconventionnelles doit être soulevé à l'audience du Président, cette prescription doit s'entendre, en matière de causes introduites devant le Juge de paix, du magistrat qui préside l'audience, soit le Juge de paix lui-même.

Qu'ainsi, il appartient au Juge de paix d'examiner si les conclusions reconventionnelles peuvent subsister, en la forme, ou si au contraire elles doivent être retranchées de conformité à l'article 166 Cpc., à raison de toute absence de connexité avec les conclusions de la partie instante au procès.

Qu'une semblable décision est susceptible d'un recours en réforme au Tribunal cantonal, lequel est ainsi appelé, en dernier ressort, à liquider le prononcé visant la forme extérieure des conclusions insérées au procès par les parties en cause.

Qu'il appartient, dès lors, au demandeur, s'il estime que les conclusions reconventionnelles changent la nature du litige et doivent être retranchées du procès pour ce motif, de faire instruire ce point devant le Juge de paix.

Que si le demandeur omet de le faire et que, d'ailleurs, les conclusions prises par le défendeur excèdent la compétence du Juge de paix, le dit demandeur ne saurait se plaindre de ce que ce magistrat se borne à délivrer un acte de non-conciliation et à renvoyer la cause, c'est-à-dire aussi bien les conclusions principales que les conclusions reconventionnelles, devant le Juge compétent à raison de la valeur de ces dernières.

Considérant, en l'espèce, que le procès-verbal de l'audience du Juge de paix constate que le demandeur s'est borné, lors de la dictée par le défendeur de ses conclusions reconventionnelles, à contester devoir les sommes réclamées et à faire toutes réserves de droit, tout en estimant qu'aucune compensation n'était possible avec sa propre prétention.

Qu'il n'a, par contre, aucunement demandé le retranchement des conclusions reconventionnelles et n'a, d'ailleurs, fait aucune opposition au déclinatoire qui devait résulter de la dictée de ces mêmes conclusions reconventionnelles.

Qu'il a laissé ainsi, par sa propre faute, porter le litige devant le Président du Tribunal du district d'Orbe, devenu compétent à raison de la valeur des conclusions actives prises par le défendeur.

Que, dès lors, l'article 115 Cpc. s'oppose à ce que le demandeur puisse prendre tardivement, soit devant le magistrat actuellement nanti de la cause, les conclusions incidentes objet de la difficulté de procédure en cours.

Que le vice étant couvert, les conclusions reconventionnelles du défendeur demeurent au procès, sans qu'il soit permis au recourant de discuter la possibilité de leur défaut de connexité avec les conclusions visant le principal de la question en litige.

F. PETITMAITRE, édit. resp.

Imprimerie Ch. Pache — Lausanne.

LVIe ANNÉE. Nos 12 et 13. JUILLET 1908

JOURNAL DES TRIBUNAUX

ET

REVUE JUDICIAIRE

POURSUITE POUR DETTES et DROIT CANTONAL

PARAISSANT A LAUSANNE A LA FIN DE CHAQUE MOIS

Rédaction : M. LOUIS GRENIER, juge cantonal, à Lausanne.
Administration : M. F. PETITMAITRE, Chancellerie du Tribunal fédéral. à Lausanne.
Abonnements : 6 fr. par an. Avec la partie de droit fédéral, 14 fr. S'adresser à l'administration ou aux bureaux de poste.
Annonces : 20 centimes la ligne ou son espace. S'adresser à l'imprimerie CH. PACHE, Cité-Derrière, 3.

SOMMAIRE

immeuble; fixation de l'indemnité due au propriétaire; prise de possession du terrain par l'Etat: saisie de l'immeuble par un créancier de rang antérieur; vente de l'immeuble: avis du paiement de l'indemnité d'expropriation; prétention de l'acheteur à cette indemnité; contestation de cette prétention par le créancier hypothécaire en second rang; reconnaissance du droit de celui-ci. — Wissmuller c. Masson; preuve testimoniale; opposition à cette preuve fondée sur ce que certains des allégués à prouver contiendraient des appréciations juridiques, et sur ce que d'autres allégués seraient sans pertinence au procès; admission de la preuve. — VAUD. *Cour de cassation pénale:* Kuhn; ordonnance de renvoi devant le Président du Tribunal; audience de ce magistrat; inscription de faux du prévenu contre l'ordonnance de renvoi et demande de suspension de la cause: suspension ordonnée par le président; recours du ministère public admis. — *Résumé d'arrêt.*

TRIBUNAL FÉDÉRAL (Chambre des poursuites et des faillites).

Séance du 26 novembre 1907.

Commandement de payer. — Opposition du débiteur. — Main-levée obtenue par le créancier. — Réquisition de continuer la poursuite présentée plus d'une année après le commandement de payer, mais moins d'une année après le prononcé de main-levée. — Saisie opérée par l'office. — Plainte du débiteur prétendant que le commandement est périmé, et que d'autre part la créance fondant la poursuite est de nature fiscale. — Admission du premier moyen; rejet du second. — Art. 80, 84, 88, 154 et 166 LP.

Etat de Berne c. Leuenberger.

En disposant à l'art. 88 LP. que le temps qui s'est écoulé depuis l'introduction de l'action jusqu'à chose jugée est déduit de l'année de péremption du commandement de payer, le législateur n'a eu en vue que le cas où, ensuite de l'opposition du débiteur, le créancier a dû ouvrir une *action* en reconnaissance de dette, mais non celui où il a requis la main-levée de l'opposition. Cette dernière procédure en effet est de courte durée, et ne peut mettre obstacle à ce que la continuation de la poursuite soit requise dans le délai d'une année.

On peut même admettre que, s'il y a eu action en libération de dette de la part du débiteur, en cas de main-levée provisoire, le temps écoulé jusqu'à chose jugée n'est pas déduit, puisque le créancier peut requérir la saisie provisoire.

Les arrêtés de l'autorité administrative, auxquels le

canton attribue force exécutoire, ne sont assimilés aux jugements exécutoires que dans les limites du territoire cantonal; mais lorsque la main-levée a été requise et obtenue dans un canton, et qu'entre temps le débiteur est allé s'établir dans un autre canton, l'office des poursuites de ce canton, requis d'opérer la saisie, doit suivre à cette réquisition, sans que la nature de la créance soit dorénavant à prendre en considération.

L'Etat de Berne, représenté par la « Amtsschaffnerei » de Berne, a fait notifier au recourant, alors domicilié dans le canton de Berne, quatre commandements de payer.

L'un de ces commandements (n° 52,531 de l'office de Berne et 41,823 de l'office de Genève), pour 20 fr., montant de frais mis à la charge de Leuenberger par le Tribunal fédéral, fut notifié le 9 juillet 1906; deux autres (n°s 48,958 et 48,959 de l'office de Berne et n°s 41,824 et 41,825 de l'office de Genève), le premier pour 36 fr. 70, montant de frais mis à la charge de Leueuberger par un jugement de la Cour d'appel et de cassation de Berne, le second pour 63 fr. 50, montant de frais mis à la charge du recourant par un autre arrêt de la Cour d'appel de Berne, furent notifiés le 10 juillet 1906.

Le quatrième commandement (n° 3895 de l'office d'Erlach et 41,718 de l'office de Genève) pour 270 fr. 05, a été notifié le 4 septembre 1906.

Après avoir obtenu à Berne la main-levée de l'opposition du débiteur, le créancier poursuivant requit de l'office de Genève où, dans l'intervalle, Leuenberger avait transporté son domicile, de continuer les quatre poursuites susindiquées. Faisant droit à cette réquisition, l'office saisit, le 19 juillet 1907, en mains de Charles Maurer, gypsier à Berne, « la somme qu'il pourrait avoir ou devoir, appartenant au débiteur ».

Leuenberger recourut à l'autorité de surveillance de Genève, en demandant l'annulation de la saisie pour les motifs suivants :

1° Les créances qui forment l'objet des poursuites sont de nature fiscale. C'est pour ce motif que les autorités judiciaires bernoises se sont déclarées compétentes pour statuer sur la main-levée de l'opposition, bien qu'à ce moment le recourant eût déjà transporté son domicile à Genève.

En tenant compte de ces circonstances, l'office de Genève n'était pas même en droit de continuer les poursuites commen-

cées à Berne. Le canton de Genève doit décliner tout aide en matière de poursuites pour amendes infligées par le canton de Berne.

2° Les poursuites nos 48,958, 48,959 et 52,531 sont en outre périmées, la réquisition de saisie ayant été présentée plus d'une année après la notification des commandements.

L'exception tirée du fait que ces commandements ont été frappés d'opposition et qu'aux termes de l'art. 88 LP. le temps qui s'est écoulé depuis l'introduction de l'action jusqu'à chose jugée n'est pas compté dans le délai de péremption, n'est pas fondée, car après avoir obtenu la main-levée de l'opposition, Berne n'a pas ouvert action pour faire reconnaître sa créance.

Par décision du 17 juillet 1907, l'autorité de Genève a écarté le recours en se basant sur les motifs suivants :

Ad 1° Les poursuites ayant été introduites dans le canton de Berne, c'est à bon droit que le créancier poursuivant s'est adressé aux autorités bernoises, pour obtenir la main-levée d'opposition.

Ad 2° La notification des commandements de payer dans les poursuites nos 41,823, 41,824 et 41,825 a eu lieu les 9 et 10 juillet 1906. La procédure en main-levée ayant duré plus de huit jours, la réquisition de saisie, présentée le 13 juillet 1907, a eu lieu en temps utile.

C'est contre cette décision que Leuenberger a recouru au Tribunal fédéral, en reprenant les arguments déjà développés devant l'instance cantonale. Le recours a été déposé en temps utile.

Le recours a été partiellement admis, la poursuite n° 41,718 étant seule maintenue.

Motifs.

1. Les commandements de payer dans les poursuites nos 48,958, 48.959 et 52531 de l'office de Berne — (nos 41,823, 41,824 et 41,825 de l'office de Genève) ont été notifiés les 9 et 10 juillet 1906. D'autre part, la continuation de la poursuite a été requise le 13 juillet 1907, soit une année et quelques jours après la notification des commandements.

Cela étant, l'exception de péremption soulevée par le recourant doit être considérée comme fondée à moins que, ainsi que l'a admis l'instance cantonale, dans la supputation de l'année dont il est question à l'art. 88 LP., il ne faille faire abstraction

du temps qui s'est écoulé entre la demande en main-levée d'opposition et la décision qui a accordé la main-levée (en l'espèce 9 jours).

La question se pose donc de savoir si, en disposant, à l'art. 88 LP. que « le temps qui s'est écoulé depuis l'introduction de l'action jusqu'à chose jugée n'est pas compté », le législateur a aussi en vue l'introduction de l'action en main-levée d'opposition.

Cette question doit être tranchée négativement, pour les motifs suivants:

Déjà le texte de l'art. 88, lequel parle d'ouverture d'*action* et de *chose jugée*, peut difficilement être appliqué à la demande en main-levée d'opposition et à la décision accordant la main-levée. En effet, la « chose jugée » suppose, dans le langage juridique habituel, l'existence d'un jugement *au fond ;* et par « introduire ou intenter l'action » la LP. entend partout ailleurs (voir art. 111, al. 3, 242, al. 2, 250, al. 1) l'introduction de l'action civile ordinaire et non pas la présentation d'une simple requête telle que la demande en main-levée d'opposition. Il est donc à présumer qu'à l'art. 88 également, le législateur a entendu par « action » *l'action civile ordinaire* et qu'il n'a pas voulu dire que dans la supputation du délai de péremption établi par le dit article il doive aussi être fait abstraction du temps écoulé entre une demande en main-levée d'opposition et son admission.

3. Mais il y a, en outre, des raisons d'ordre intrinsèque pour en décider ainsi.

Lorsque l'action ordinaire est introduite, il peut en résulter un procès de longue durée. Il était dès lors indispensable de ne pas compter, dans le délai d'une année prévu à l'art. 88, l'espace de temps compris entre l'introduction de l'action et le jugement final, et d'éviter ainsi qu'une poursuite pût être périmée sans négligence aucune de la part du créancier.

Il en est autrement lorsque le créancier demande la main-levée. Etant donné qu'aux termes de l'art. 84 LP. toute demande de main-levée doit être liquidée dans les cinq jours, il est évident que la durée de la procédure en main-levée ne peut jamais être un obstacle à ce que la continuation de la poursuite soit requise dans le délai d'une année. Il n'y avait dès lors aucun motif de disposer que le temps écoulé entre la demande en main-levée et son admission ne serait pas compté.

C'est du reste dans ce sens que l'art. 88, al. 2, a été interprété jusqu'ici par la jurisprudence (voir *Rec. off.* des arrêts du TT., éd. spéc., vol. VI, nº 44), et cette solution est également conforme au commentaire de *Jaeger* (art. 88, note 10). — *Reichel*, il est vrai, dans la seconde édition du commentaire de Weber et Brüstlein, se place sur un terrain quelque peu différent et arrive, par la comparaison des textes des art. 88, 154 et 166 et par une critique historique de ces textes, au résultat que, par action, le législateur a entendu, non seulement l'action ordinaire, mais aussi l'action en main-levée d'opposition et l'action en libération de dette.

Toutefois il est à remarquer que si l'action en libération de dette constitue il est vrai, tant qu'elle est pendante, un obstacle à la réquisition de vente du gage prévue à l'art. 154 (à supposer qu'en cette matière il puisse être question de main levée *provisoire* d'opposition et d'action en libération de dette) et que si elle constitue ce qui est également vrai, un obstacle à la déclaration de faillite prévue à l'art. 166, elle n'empêche d'autre part nullement le créancier de demander la saisie provisoire. Tout en admettant donc qu'en ce qui concerne les délais prévus aux art. 154 et 166 le temps écoulé entre l'introduction d'une action en libération de dette et son rejet *ne doit pas être compté*, l'on peut très bien admettre, d'autre part, qu'en ce qui concerne le délai prévu à l'art. 88, cet espace de temps *doit être compté.*

Mais quoi qu'il en soit des effets de l'action en libération de dette, il est certain qu'il n'existe aucun motif de ne pas compter dans le délai de péremption (qu'il s'agisse de celui prévu à l'art. 88 ou de ceux prévus aux art. 154 et 166) l'espace de temps, dans la règle très court, qui peut s'être écoulé depuis la présentation d'une demande en main-levée jusqu'à son admission.

A l'égard des poursuites nºs 48,958, 48959 et 52531 de l'office de Berne (nºs 41,823, 41,824 et 41,825 de l'office de Genève) l'exception de péremption doit donc être admise.

4. Il en est autrement de la poursuite nº 3895 de l'office de Genève, dont le commandement de payer a été notifié le 4 septembre 1906. La continuation de la poursuite ayant été requise le 17 juillet 1907, il ne peut donc ici être question de péremption aussi cette exception n'a-t-elle été soulevée qu'à l'égard des trois autres poursuites.

En ce qui concerne la poursuite n° 41,718 de l'office de Genève, il y a donc lieu d'examiner l'autre moyen invoqué par le recourant, consistant à dire que, la créance en poursuite étant de nature fiscale, la poursuite commencée à Berne ne peut être continuée à Genève.

A ce sujet il faut d'abord remarquer, en fait, que rien n'établit que la poursuite n° 41,718 ait pour but le recouvrement d'une créance de nature fiscale. D'après la citation en main-levée, la somme en poursuite représenterait pour sa plus grande part le montant de frais mis à la charge de Leuenberger pour plusieurs jugements, et pour 20 fr. seulement le montant d'une amende infligée par le Richteramt de Fraubrunnen.

Mais indépendamment de cette considération, aucune disposition de la LP. ne s'oppose à ce qu'une poursuite ayant pour objet une créance fiscale, commencée dans un canton, puisse être continuée dans un autre, si le débiteur y a transféré son domicile avant l'avis de saisie.

Aux termes de l'art. 80 LP., il est vrai, « les arrêtés de l'autorité administrative relatifs aux obligations de droit public (impôts, etc.) auxquels le canton attribue force exécutoire », ne sont assimilés aux « jugements exécutoires » que *dans les limites du territoire cantonal.* Toutefois, en l'espèce, ce n'est pas la main-levée d'opposition qui est requise (celle-ci ayant déjà été accordée par les tribunaux bernois), mais simplement la continuation de la poursuite. La nature des créances en question et les décisions ou arrêtés sur lesquels elles peuvent reposer, ne doivent donc plus être pris en considération.

Au surplus, il résulte du dosssier qu'aucune des créances en poursuite n'est basée sur un arrêté de l'autorité administrative, mais qu'elles ont toutes été constatées par des décisions judiciaires et que les autorités genevoises n'auraient donc eu aucun motif de refuser la main-levée.

VAUD. — TRIBUNAL CANTONAL

Séance du 2 septembre 1907.

Commandement de payer. — Opposition du débiteur. — Demande de main-levée présentée par le créancier, et fondée sur un prétendu jugement exécutoire. — Main-levée provi-

soire accordée. — Ouverture par le débiteur de l'action en libération de dette. — Recours du créancier demandant la main-levée définitive. — Rejet du recours. — Recours de droit public du créancier écarté. — Absence de tout procédé des parties durant une année dès le dépôt de la demande. — Audience préliminaire. — Conclusions incidentes du défendeur tendant à faire prononcer la péremption de l'instance. Admission. — Recours rejeté. — Art. 117, 118, 126, 127, 163 et suiv. Cpc ; art. 185 OJF.

Lehrian c. Courvoisier.

Les contestations relatives à la péremption de l'instance sont tranchées en la forme incidente, sur simples conclusions prises par la partie qui entend s'en prévaloir, lors du premier acte tendant à reprendre l'instance, et avant tout procédé sur le fond de la cause.

Un recours de droit public interjeté auprès du tribunal fédéral contre une ordonnance de main-levée provisoire, ne suspend point de plein droit une instance en libération de dette ouverte par le débiteur. L'exécution de la décision attaquée par ce recours n'est en effet suspendue que par une ordonnance de mesures provisionnelles rendue conformément à l'art. 185 OJF.

D'autre part en droit vaudois les causes qui peuvent de plein droit suspendre l'instance sont énumérées limitativement par la loi (art. 126 Cpc).

Le 11 février 1906, le Président du Tribunal du district de Lausanne a prononcé la main-levée provisoire de l'opposition faite par Lehrian au commandement de payer la somme de 626 fr. 30 à lui notifié par Courvoisier. Un recours interjeté par ce dernier contre cette décision a été écarté par le Tribunal cantonal, en date du 26 mars 1906.

Courvoisier a alors adressé en temps utile un recours de droit public au Tribunal fédéral. Il a été débouté par arrêt du 27 mars 1907, adressé in extenso aux parties le 10 mai. Le dispositif leur en avait été communiqué le 28 mars.

Par exploit du 21 février 1906, Lehrian avait ouvert action en libération de dette ; il a produit sa demande le 30 avril suivant. Courvoisier n'a pas déposé de réponse. Les deux parties se sont abstenues de tout procédé depuis le 30 avril 1906 jusqu'au 25 mai 1907, date à laquelle Lehrian a requis la fixation de l'audience préliminaire.

Au début de cette audience appointée au 19 juin 1907, Courvoisier s'appuyant sur l'art. 117 Cpc. a conclu à ce qu'il soit prononcé, par voie incidente, que l'instance est périmée, chaque partie supportant les frais qu'elle a faits dans le procès au fond et Lehrian étant condamné aux frais de l'incident.

Lehrian a conclu avec dépens au rejet des fins de l'incident, soutenant que le moyen invoqué par Courvoisier devait être soulevé soit en réponse, soit dans une demande exceptionnelle et estimant, au surplus, que l'instance s'était trouvée suspendue par la procédure instruite devant le Tribunal fédéral et n'était dès lors pas périmée.

Par jugement du 19 juin 1907, le Président du Tribunal du district de Lausanne a admis les conclusions de Courvoisier sauf en ce qui concerne les frais de l'incident compensés entre les parties.

Le demandeur et le défendeur s'étant réciproquement admis au recours, le dossier a été transmis à la Cour de céans.

Lehrian a développé son argumentation dans un mémoire. Paraissant abandonner le moyen exceptionnel qu'il avait formulé en première instance, il en soulève un autre consistant à dire que les art. 117 et suivants Cpc. ne peuvent recevoir leur application, attendu qu'il n'y a pas eu de *réponse* au premier acte tendant à reprendre le procès. Sur le fond, il estime que la péremption n'est pas encourue, l'instance ayant été suspendue de plein droit ensuite du recours de droit public adressé par Courvoisier au Tribunal fédéral et qui visait à dénantir le juge vaudois.

Courvoisier a conclu au rejet du recours et à l'allocation des dépens de l'incident, tant de première que de seconde instance.

Le recours a été écarté.

Motifs.

Considérant que, après avoir soutenu devant le juge de première instance que la péremption devait être opposée soit dans une demande exceptionnelle, soit en réponse, Lehrian paraît avoir renoncé à défendre ce point de vue.

Qu'une telle opinion n'est évidemment pas admissible, au regard de l'art. 118, deuxième alinéa, Cpc. qui stipule expressément que les contestations relatives à la péremption sont tranchées dans la forme incidente.

Considérant que, en second lieu, le recourant critique le fait qu'il n'y aurait pas eu de réponse au premier acte tendant à reprendre ou à continuer l'instance.

Que si Lehrian entend dire par là que l'intimé aurait dû se prévaloir de la péremption dans une pièce de procédure analogue à celle visée aux art. 163 et suivants Cpc., cette théorie ne saurait pas davantage être accueillie.

Que les termes en réponse de l'art. 118 Cpc. ne sont pas susceptibles d'une interprétation aussi singulière, mais signifient que la partie qui veut invoquer la péremption est tenue de formuler des conclusions dans ce sens, lors du premier acte tendant à reprendre l'instance et sans procéder sur le fond de la cause.

Qu'aucune disposition légale n'oblige le plaideur qui entend se prévaloir de la péremption à notifier dans ce but un exploit à son adversaire.

Que, dès lors, l'intimé a procédé régulièrement et dans la forme voulue, puisqu'il a opposé la péremption au début de l'audience préliminaire du 19 juin 1907, avant toute autre opération.

Qu'ainsi la seconde exception soulevée par Lehrian doit être également écartée.

Considérant, sur le fond, que, aux termes de l'art. 117 Cpc., l'instance dans laquelle les plaideurs se sont abstenus de tout procédé pendant un an doit être annulée lorsque l'une ou l'autre des parties fait valoir la péremption.

Que, dans le litige divisant Lehrian et Courvoisier, il n'est intervenu aucune opération quelconque pendant plus d'une année, soit depuis le 30 avril 1906, jour du dépôt de la demande, jusqu'au 25 mai 1907, date de la requête en fixation de l'audience préliminaire adressée au Président du Tribunal par le recourant.

Que, dès lors, les conditions d'application de l'art. 117 Cpc. étant remplies, l'intimé était fondé à opposer à Lehrian le moyen tiré de la péremption.

Que c'est en vain que l'intimé prétend que l'instance s'est trouvée suspendue ensuite du recours de droit public interjeté par Courvoisier.

Que ce recours était dirigé contre un arrêt rendu dans une procédure en main-levée d'opposition, distincte de l'action en libération de dette intentée par Lehrian.

Qu'au surplus, le recours de droit public n'a pas, en lui-même, pour effet de suspendre l'exécution de la décision attaquée.

Qu'il est, pour cela, nécessaire qu'une ordonnance de mesures provisionnelles soit rendue, en conformité de l'art. 185 OJF., ce qui n'a pas été le cas en l'espèce.

Que, au point de vue du droit vaudois, les éventualités devant entraîner *ex lege* la suspension de l'instance sont limitativement prévues à l'art. 126 Cpc., au bénéfice duquel le recourant ne saurait prétendre se placer.

Que, en dehors de ces cas, le juge peut d'office ou à la demande de l'une des parties, prononcer que l'instruction du procès est suspendue lorsqu'il y a nécessité (art. 127 Cpc.).

Qu'une pareille mesure n'a pas été prise, le recourant ne l'ayant d'ailleurs pas requise.

Qu'ainsi c'est à tort que Lehrian invoque une prétendue suspension qu'il n'a à aucun moment sollicitée et qui ne découlait, *ipso jure,* ni du droit fédéral, ni du droit cantonal.

Qu'enfin rien n'autorise le recourant à dire que le Président du Tribunal n'aurait pas donné suite à une réquisition qui lui serait parvenue avant la solution du recours de droit public formé par l'intimé.

Que cette allégation, purement hypothétique, est dénuée de toute valeur juridique.

Qu'une réquisition adressée au Président du Tribunal, alors même qu'elle n'aurait pas été suivie d'effet, n'en eût pas moins interrompu le cours de la péremption.

Qu'au surplus, l'arrêt du Tribunal fédéral portant la date du 27 mars 1907 et ayant été communiqué dans son dispositif le même jour aux parties, le recourant avait devant lui plus d'un mois pour agir avant que la péremption soit acquise.

Considérant, quant aux frais de première instance, qu'il se justifie de les compenser, en application de l'art. 286, quatrième alinéa, Cpc., l'intimé ayant inutilement prolongé et compliqué la procédure en interjetant un recours de droit public au Tribunal fédéral.

Que, par contre, il y a lieu d'allouer à Courvoisier les dépens de seconde instance.

VAUD. - TRIBUNAL CANTONAL
Séance du 28 octobre 1907.

Saisie mobilière. — Revendication des objets saisis par un tiers. — Délai fixé par le préposé à ce tiers pour ouvrir action. — Paiement de la créance fondant la saisie. — Avis de ce paiement et de l'abandon de la saisie donné par le créancier au préposé. — Défaut de celui-ci d'en aviser le tiers. — Ouverture de l'action par ce dernier. — Déclaration du créancier à l'audience de conciliation que la saisie est abandonnée. — Suite donnée à l'action par le tiers. — Jugement lui accordant ses conclusions, mais compensant les dépens. — Recours rejeté. — Art. 286 Cpc.; art. 107 à 109 LP.

Dame Albertoni c. Imbert & Cie.

Le simple fait par un créancier saisissant de ne pas admettre la revendication des objets saisis formulée par un tiers, ne crée pas encore un lien de procédure entre les parties. Celui-ci n'est créé que par l'ouverture de l'action en revendication.

Lorsque le préposé est informé du paiement de la créance fondant une saisie c'est à lui à lever la saisie, et à en aviser s'il y a lieu le tiers qui a revendiqué les objets saisis.

Dans une action en revendication d'objets saisis il est inutile de prendre une conclusion tendant à faire constater la propriété du tiers sur les dits objets; il suffit de conclure à ce que la saisie ne peut être poursuivie sur ces objets; le droit de propriété du tiers n'étant qu'un motif, une cause de la demande et non l'objet de celle-ci.

La partie qui, informée dès le début du paiement de la créance fondant la saisie, renonce à son action en revendication ne compromet nullement ses droits sur les objets saisis. Si elle persiste dans son action, elle commet un abus qui peut justifier une compensation complète des dépens de la cause.

Par demande datée du 29 mars et déposée le 4 avril 1907, Dame Albertoni a conclu à ce qu'il soit prononcé avec dépens :

1. Qu'elle est propriétaire des objets et marchandises que les défendeurs ont saisi le 22 février 1906 dans son magasin rue St-Pierre, 15, à Lausanne, au préjudice de F. Carbonièri.

2. Que la saisie opérée sur les prédits objets le 22 février par l'office des poursuites du Xe arrondissement est nulle et de nul

effet en ce qui concerne les objets revendiqués et qu'il ne peut y être suivi.

Suivant réponse du 3 septembre 1906, les défendeurs se sont déterminés sur les conclusions de la demande en déclarant :

Sur la conclusion 1 : s'en rapporter à justice, tout en constatant que le droit de propriété de Dame Albertoni n'est plus en cause.

Sur la conclusion 2 : l'admettre, leur saisie étant levée depuis longtemps.

Sur les dépens : conclure à libération des dépens réclamés par la demanderesse et à l'adjudication de tous les dépens en leur faveur.

L'instruction du procès a établi les faits ci-après :

Le sieur Carbonièri se disant architecte, exploitait, en 1905 déjà, à Lausanne, rue St-Pierre, maison Matter, un commerce de comestibles.

Imbert & Cie à Genève, qui se trouvaient être ses créanciers de la somme de 254 fr. 75 ensuite de livraisons de marchandises, lui firent notifier un commandement de payer le 25 janvier 1906. Ils ont requis la saisie le 20 février. Le surlendemain l'office des poursuites du Xe arrondissement a mis sous le poids de la saisie divers objets meubles et des marchandises occupant le magasin, le tout étant taxé 280 fr. 80. Le procès-verbal porte : Mme Marie Albertoni rencontrée déclare revendiquer en son nom la propriété de tous les biens saisis ; elle explique qu'elle a repris le commerce du débiteur dès le 25 janvier 1906 et que le montant de cette reprise s'élève à 1080 fr., sur quelle somme elle redoit 680 fr. Elle ne peut à l'appui de son dire faire ni (sic) aucune preuve autre que celui de son nom inscrit sur la devanture du magasin inscription faite le matin même de la saisie.

Au moment où il était procédé à la saisie, on peignait sur la porte du magasin le nom de Dame Albertoni. Le débiteur n'était pas présent.

Dès le 9 décembre 1905, sinon antérieurement déjà, la demanderesse venait au magasin Carbonièri en qualité d'employée. Elle y a été occupée, à ce titre, encore après le 26 janvier 1906.

Par convention datée du 14 février 1906 et signée des deux parties, Carbonièri déclare remettre à Dame Albertoni son magasin de la rue St-Pierre, pour le prix de 1080 fr.

Un inventaire sans date a été dressé ; il porte des chiffres et

des inscriptions de deux mains différentes, avec plusieurs ratures, d'où il résulterait que le chiffre de la reprise, fixé d'abord à 1288 fr. 51, a été abaissé à 1080 fr.

Le 6 avril 1906, Carbonièri a donné quittance (pour une somme supérieure à 1080 fr.); le 16 février, Matter frères avaient conclu avec la demanderesse un bail d'une année à partir du 1er mars 1906.

Avisés par le Préposé de la revendication de propriété de Dame Albertoni, Imbert & Cie la contestèrent par l'organe de leur mandataire, l'agent d'affaires Zahnd, ce dont l'office informa la demanderesse par lettre du 2 mars 1906, en lui fixant un délai de dix jours pour ouvrir action, conformément à l'art. 107 LP.

Le 3 mars, les défendeurs écrivaient à leur mandataire : « Nous vous prions de ne pas donner d'autre suite à cette affaire et de nous retourner le dossier, venant de recevoir le montant de notre créance ».

Ensuite du serment qui lui a été déféré, la demanderesse a déclaré avoir remis de l'argent, en deux fois, à Carbonièri pour désintéresser Imbert & Cie; elle ignore si et quand il s'est acquitté prétendant ne l'avoir vu que rarement du 3 au 12 mars.

Le 5 mars, l'agent d'affaires Zahnd a envoyé un commis à l'office des poursuites pour annoncer le règlement intervenu. Cet employé, parlant au substitut Cavin, l'a informé de ce paiement, ajoutant que, par suite la saisie n'avait plus d'objet. Zahnd a écrit postérieurement, soit le 12 mars au préposé : « Mes clients étant désintéressés, je vous avise que la saisie exécutée est donc levée ».

Dame Albertoni, représentée par l'agent d'affaires Bussy, avait porté plainte contre la décision par laquelle le préposé lui impartissait un délai de dix jours pour ouvrir action, soutenant qu'elle était en possession des objets saisis. A l'audience du 12 mars, le Président du Tribunal, sur le vu de la lettre Imbert & Cie à Zahnd, du 3 mars, produite par ce dernier, ne doutant pas que la saisie fût levée et la contestation de revendication liquidée, refusa de statuer sur la plainte qu'il estimait sans objet. Ce prononcé n'a pas donné lieu à un recours. Le 14 dit, le préposé a, de son côté, informé le président du paiement effectué.

La demanderesse a ouvert action par exploit du 12 mars. A

l'audience de conciliation du 16 mars, les défendeurs ont fait consigner ce qui suit au procès-verbal : « En date du 5 mars et par confirmation écrite du 12 dit, le mandataire des défendeurs ayant avisé l'office des poursuites du Xme arrondissement, à Lausanne, que la saisie pratiquée au nom de Imbert & Cie à Genève, contre F. Carbonièri à Lausanne, était levée ensuite de paiement effectué par ce dernier, la contestation de la revendication faite par les défendeurs était abandonnée par eux et devait être annulée par l'office des poursuites ; ils se déchargent donc des conséquences qui pouvaient résulter du fait que l'office des poursuites n'a pas cru devoir annuler l'avis adressé à Dame Albertoni par lequel le délai prévu à l'art. 107 LP. lui était fixé pour ouvrir action. »

Le 30 mars, Zahnd faisait savoir au préposé qu'il devait l'évoquer en garantie si la demanderesse donnait suite au procès. Il lui fut répondu le même jour que, une fois le délai imparti au tiers saisi pour ouvrir l'action en revendication, le rôle de l'office était terminé et qu'il incombait à Imbert & Cie, soit à leur mandataire, d'aviser Dame Albertoni du paiement de la créance.

Le préposé a cependant écrit à Bussy, le 30 mars également : « .....bien que vous le sachiez surtout par ma réponse du 14 courant à l'autorité inférieure de surveillance, je vous avise, pour autant que de besoin, que les créanciers (Imbert & Cie) ont été désintéressés directement et que la saisie du 22 février est levée ».

Cinq jours après le dépôt de la demande, soit le 9 avril, Zahnd priait le préposé de lui faire savoir s'il serait disposé à rembourser à Imbert & Cie les frais du procès, au cas où ils les prendraient à leur charge. Le préposé s'y est refusé par lettre du 10 avril.

Par exploit du 15 mai 1906, les défendeurs tout en protestant derechef contre l'action qui leur était intentée ont demandé à Dame Albertoni l'autorisation d'évoquer en garantie personnelle l'office des poursuites du Xme arrondissement, soit son préposé, M. Henri Estoppey, à Lausanne qui, ayant commis une faute en n'avisant pas Bussy, dès le 5 mars, que la saisie était levée, devait être rendu responsable des frais de l'instance.

La demanderesse s'étant opposée à ce procédé, le Président du Tribunal a admis sa manière de voir à forme de jugement incident du 30 juin 1906, resté sans recours.

Statuant sur le fond, le président a, par prononcé du 2 septembre 1906, alloué à la demanderesse ses conclusions, écarté celle des défendeurs et dit que chaque partie supporterait les frais qu'elle a faits.

Par acte déposé en temps utile, Dame Albertoni a recouru contre le dispositif de ce jugement quant aux dépens dont elle demande l'adjudication dans leur entier.

Les intimés ont conclu avec dépens au rejet du recours.

Le recours de Dame Albertoni a été écarté.

Motifs.

Considérant que le recours de Dame Albertoni ne critiquant le jugement de première instance que sur la question des frais, il n'y a pas lieu de revoir la solution intervenue sur le fond de la cause.

Que le débat se résume dans le fait de savoir si la compensation des dépens prononcée par le Président du Tribunal en application de l'art. 286, quatrième alinéa Cpc., s'appuie sur des motifs d'équité suffisants.

Considérant que pour apprécier la légitimité du dispositif attaqué, il importe de rechercher les conditions dans lesquelles l'action a été intentée et poursuivie, la circonstance que Dame Albertoni a obtenu l'adjudication de ses conclusions au principal étant à cet égard indifférente.

Que le litige a sa source dans la contestation par Imbert & Cie de la propriété à laquelle la recourante prétendait sur les objets saisis dans le magasin de la rue St-Pierre.

Qu'il n'a pas pris naissance au moment où les intimés ont fait savoir à l'office qu'ils refusaient de reconnaître le droit revendiqué.

Que, ainsi que le soutiennent Imbert & Cie, le simple fait par eux de n'avoir pas admis d'emblée le bien-fondé de la réclamation de la recourante n'était pas de nature à créer un lien de procédure entre parties.

Que l'existence de ce lien était subordonnée à l'ouverture de l'action prévue à l'art. 107 LP., l'office ayant estimé que les objets saisis étaient en la possession du débiteur Carbonièri.

Que, aussi longtemps que Dame Albertoni n'avait pas introduit l'instance, il n'y avait pas entre elle et les intimés de rapport de procédure engendrant des obligations à leur charge.

Que, dès lors, pour apprécier les droits de la recourante vis-à-vis d'Imbert & Cie, il convient de se reporter, non à la date où elle a été invitée à faire valoir sa prétention par le préposé, soit le 2 mars, mais à celle où elle a effectivement intenté le procès, c'est-à-dire le 12 mars, jour de la notification de la citation en conciliation.

Considérant que le 3 mars déjà, les intimés ont reçu paiement de la somme due par leur débiteur auquel Dame Albertoni reconnaît avoir fourni elle-même les fonds destinés à effectuer ce règlement.

Que s'il est acquis que, avant le 12 mars, la recourante a ignoré que Carbonièri avait effectivement acquitté sa dette, il n'en est pas moins vrai que ce jour-là son mandataire en a été expressément avisé.

Qu'en effet, c'est le 12 mars que le Président du Tribunal ayant, comme autorité de surveillance, à se prononcer sur la plainte portée par Dame Albertoni contre l'avis du préposé lui fixant un délai pour ouvrir action, a décidé, après avoir pris connaissance de la lettre dans laquelle Imbert & Cie informaient leur mandataire le 3 mars, du paiement intervenu, de ne pas statuer sur la dite plainte, l'envisageant comme sans objet.

Que d'ailleurs si la recourante n'a pas été avertie en temps voulu du règlement de la dette, cette omission n'est pas imputable aux intimés, alors même qu'ils ont accepté un paiement direct de leur débiteur.

Que Imbert & Cie ont accompli toutes les obligations qui leur incombaient en qualité de créanciers saisissants.

Que le jour même où ils ont été désintéressés, soit le 3 mars, ils ont écrit à leur mandataire lequel a, à son tour, avisé l'office le surlendemain, en ajoutant que la saisie devenait sans objet.

Que, bien que la loi ne prévoie pas expressément le cas, il doit être admis, contrairement à l'opinion du juge de première instance, que le préposé qui avait procédé à la saisie avait seul qualité pour la lever et devait le faire du moment qu'il était informé du règlement de la somme due.

Que les intimés qui de leur côté, n'ont commis aucune faute ne sauraient être rendus responsables de l'inaction du préposé.

Considérant que de plus aucun grief ne peut être tiré contre eux du fait que l'action une fois ouverte, ils n'ont pas passé

expédient sur les conclusions principales de la demande.

Que, après avoir reconnu que la saisie pratiquée le 22 juillet ne devait pas être maintenue, ils n'avaient aucune obligation d'admettre définitivement et irrévocablement le droit revendiqué par la recourante.

Qu'en effet, en ce faisant, ils se seraient interdit toute prétention ultérieure sur les objets litigieux, alors qu'ils pouvaient posséder d'autres créances contre Carbonièri, pour le recouvrement desquelles ils auraient eu intérêt à saisir de nouveau ce mobilier.

Que, à ce point de vue également, la manière dont ils se sont déterminés en réponse sur la conclusion 1 de la demande ne paraît pas critiquable.

Que cette conclusion, qui ne sert qu'à motiver la seconde, était inutile et de nature à empêcher un passé-expédient, alors que Dame Albertoni devait, comme dans toute action de ce genre, se borner à conclure qu'il ne pouvait être donné suite à la saisie sur les biens revendiqués par elle.

Que, quant aux frais, Imbert & Cie n'avaient pas de raison d'en offrir le remboursement, n'ayant en aucune mesure provoqué l'ouverture de l'action.

Que, dès lors, la recourante ne saurait pour justifier la continuation de la procédure engagée, alléguer aucune faute quelconque à la charge des intimés.

Que, plutôt que de poursuivre une action inutile dès ses débuts, elle eût pu y renoncer sans que les droits qu'elle invoquait sur les biens saisis en subissent aucune atteinte.

Que, à ce sujet, il est erroné de prétendre que, si elle avait abandonné le procès, d'autres créanciers de Carbonièri auraient été fondés à se prévaloir, le cas échéant, de cette circonstance.

Que l'on doit au contraire admettre avec la doctrine et la jurisprudence que le fait de n'avoir pas donné suite à son action ne lui eût été opposable, ni par d'autres créanciers de Carbonièri, ni même par Imbert & Cie dans l'hypothèse où ils auraient exercé une seconde poursuite contre leur débiteur.

Que, dans ces conditions, il est inconcevable que Dame Albertoni au lieu, comme il convenait, de prendre l'initiative d'un arrangement se soit, ainsi que le constate le jugement, refusée à toute transaction.

Qu'il résulte des considérations énoncées ci-dessus que bien que la recourante ait obtenu l'adjudication de ses conclusions, qui n'étaient d'ailleurs pas contestées, par Imbert & Cie, des motifs d'équité plus que suffisants militaient en faveur d'une compensation des dépens et qu'ainsi le jugement doit être maintenu.

VAUD. — TRIBUNAL CANTONAL

Séance du 13 novembre 1907.

Créance hypothécaire grevant un immeuble. — Expropriation pour cause d'utilité publique d'une fraction de cet immeuble. -- Fixation de l'indemnité due au propriétaire. — Prise de possession du terrain par l'Etat. — Saisie de l'immeuble par un créancier de rang antérieur. — Vente de l'immeuble. — Avis du paiement de l'indemnité d'expropriation. — Prétention de l'acheteur à cette indemnité. — Contestation de cette prétention par le créancier hypothécaire en second rang. — Reconnaissance du droit de celui-ci. — Art. 6 Const. vaud.; art. 4 et 10 loi du 13 février 1890 sur le paiement de l'indemnité en cas d'expropriation; art. 34 et 36 loi sur les routes.

Dupertuis c. hoirs Dæppen.

En cas d'expropriation l'indemnité due au propriétaire dépossédé est échue dès la prise de possession des terrains par l'expropriant, et constitue dès ce moment une créance personnelle en faveur des bénéficiaires énumérés à l'art. 4 de la loi du 13 février 1890. En cas de vente des autres fractions de l'immeuble restant à l'exproprié, cette indemnité ne peut donc être cédée à l'acheteur, à moins de convention expresse. Cet acheteur ne peut d'ailleurs prétendre avoir acquis les terrains expropriés et déjà transformés en route, alors bien même qu'ils ne seraient pas encore décadastrés, surtout s'il est établi qu'au moment de la vente il connaissait l'état des lieux.

L'indemnité étant ainsi acquise au créancier hypothécaire dès le moment de la prise de possession par l'expropriant, le fait que son hypothèque aurait été ultérieurement radiée ensuite de la vente après saisie de ce qui restait de l'immeuble exproprié, ne peut en rien porter atteinte à ses droits.

Auguste Daeppen, père des défendeurs, était propriétaire, entre autres, des immeubles suivants sis dans la commune de Chessel (Désignation des immeubles).

Ces immeubles étaient grevés en premier rang d'une hypothèque en faveur du Crédit foncier, et en second rang d'un assignat en faveur de Susanne-Louise Daeppen, née Pilet, femme du débiteur, aujourd'hui décédée.

En 1905, l'Etat de Vaud a mis à l'enquête les plans d'une route pour accéder au nouveau pont de la Porte du Scex, route dont l'emprise comprenait une partie des fonds ci-dessus.

Les plans ont été déposés au greffe municipal de la commune de Chessel.

Par acte du 14 janvier 1905 Auguste Daeppen a, en évitation d'une estimation juridique, convenu avec l'Etat de l'indemnité qui devait lui être payée pour l'emprise projetée sur son terrain (66 fr. l'are).

L'Etat a pris possession du terrain exproprié dès le 20 février 1905, date dès laquelle a couru l'intérêt sur l'indemnité. Il a commencé les travaux de la route le 22 février 1905 et a avisé Daeppen de la prise de possession le 24 du même mois.

La nouvelle route a été livrée à la circulation le 15 mai 1905.

Ce fait a été de notoriété publique à Chessel.

Le demandeur David Dupertuis habitait alors cette localité et il y occupait déjà les fonctions de secrétaire municipal.

Ensuite de poursuite en réalisation d'hypothèque, les immeubles d'Auguste Daeppen ont été vendus aux enchères, en date du 8 septembre 1905, à l'intimé Dupertuis, pour le prix de 8000 fr., par les soins de l'office des poursuites d'Aigle.

Les conditions de la vente aux enchères indiquaient les charges grevant les immeubles et spécifiaient que ceux-ci étaient vendus libres des dites charges.

Avant de miser, Dupertuis a demandé au préposé aux poursuites, soit à l'employé de l'office présent, si l'indemnité d'expropriation correspondant à l'emprise de la route sur les fonds Daeppen devait revenir à l'adjudicataire.

Le dit employé a répondu affirmativement.

A cette même occasion le représentant du Crédit foncier, qui assistait à la vente, a également répondu affirmativement, en ajoutant : « Cela coule de source ».

Dupertuis a payé le prix d'acquisition des immeubles Daeppen

le 18 octobre 1905 et il a été inscrit au cadastre en qualité de propriétaire le 21 dit.

Dans l'état de collocation de la poursuite contre Auguste Daeppen-Pilet du 11 novembre 1905, le prix d'adjudication a été appliqué en plein au désintéresement du créancier hypothécaire premier en rang, soit du Crédit foncier vaudois. Aucun dividende n'a été attribué à l'assignat de dame Daeppen.

Le plan d'abornement et le tableau d'indemnités relatifs à l'expropriation faite par l'Etat de Vaud ont été mis à l'enquête au greffe municipal de Chessel du 16 au 26 septembre 1905.

Par avis inséré en date du 21 octobre 1905 dans la *Feuille des avis officiels*, le Département des Travaux publics a informé les intéressés que le tableau des terrains expropriés serait déposé du 25 octobre au 26 décembre 1905 au bureau du receveur de l'Etat à Aigle et que le montant de l'indemnité due ensuite de l'expropriation, soit 705 fr. 09, était déposé en mains du dit receveur auquel les interventions devaient être adressées dans le même délai.

Cet avis invite à intervenir « les personnes qui ont des droits d'hypothèque ou des privilèges spéciaux » sur les immeubles expropriés.

Le 31 octobre 1905, le Conservateur des droits réels du district d'Aigle a avisé dame Daeppen en sa qualité de « créancière intéressée aux fonds expropriés » d'avoir à faire valoir ses droits sur l'indemnité de 705 fr. 09. L'avis rappelle que les immeubles sont grevés d'un assignat du 5 mars 1867 du capital de 5313 fr. La date du paiement est fixée au 26 décembre 1905.

Dame Daeppen est intervenue le 19 décembre.

Son assignat a été radié le 30 décembre suivant.

Cet assignat avait été remis en nantissement à la Banque cantonale vaudoise pour une dette d'Auguste Daeppen. La Banque cantonale est intervenue à cet effet auprès du receveur.

De son côté le demandeur Dupertuis est intervenu pour le dit montant de 705 fr. 09 en date du 5 décembre 1905.

Ensuite de ces interventions, le receveur a remis la valeur litigieuse au juge de paix du cercle de Villeneuve, pour que le paiement en fût effectué conformément au jugement à intervenir.

Dame Daeppen-Pilet est décédée le 8 mai 1906; l'envoi en poosession a été prononcé en faveur des défendeurs.

La succession est encore indivise.

David Dupertuis a ouvert action par exploit du 14 décembre 1906, en prenant les conclusions suivantes :

David Dupertuis, boursier communal à Chessel, conclut à ce qu'il soit prononcé avec dépens :

1° Que l'intervention déposée par lui, en date du 5 décembre 1905, en mains du receveur du district d'Aigle, et tendant à percevoir la somme de sept cent cinq francs neuf centimes, montant de l'indemnité payée par l'Etat de Vaud ensuite de l'expropriation des fonds désignés dans la demande, est fondée et que le paiement de la dite somme de sept cent cinq francs neuf centimes, avec intérêts, doit être effectué immédiatement en mains de l'instant.

2° Que l'intervention, déposée par la mère des défendeurs Suzanne-Louise Daeppen née Pilet, en date du 19 décembre 1905, en mains du receveur d'Aigle et tendant à se faire attribuer le montant de la dite indemnité de sept cent cinq francs neuf centimes est nulle et de nul effet.

Auguste, David et Victor Daeppen ont conclu avec dépens à ce qu'il plaise au tribunal débouter David Dupertuis à Chessel des fins de sa demande.

Reconventionnellement ils ont conclu à ce qu'il plaise au tribunal prononcer :

1° Que l'intervention déposée par feu dame Suzanne-Louise Daeppen, née Pilet, à Chessel, en date du 19 décembre 1905, en mains du receveur du district d'Aigle. et tendant à percevoir la somme de sept cent cinq francs et neuf centimes (705 fr. 09) montant de l'indemnité payée par l'Etat ensuite de l'expropriation des fonds désignés dans la réponse est fondée.

2° Que, en conséquence, le paiement de la dite somme, avec intérêts, doit être effectué immédiatement en mains de la Banque cantonale vaudoise, agence d'Aigle, créancière-gagiste de l'hoirie de dame Daeppen-Pilet.

3° Subsidiairement, que ce paiement doit être effectué, par remise à la Banque cantonale, à raison de 141 fr. 02 et intérêts à chacun des défendeurs, Auguste, David et Victor Daeppen, sous réserve des droits éventuels des deux autres membres de l'hoirie.

Statuant sur ce litige, le Tribunal civil du district d'Aigle, par jugement du 20 septembre 1907, a alloué au demandeur ses

conclusions, et écarté les conclusions tant principales que subsidiaires des défendeurs, le jugement étant rendu par défaut contre Fanny Echenard et Adèle Dufaux.

C'est contre ce jugement que les hoirs de Suzanne-Louise Daeppen ont déclaré recourir, par acte déposé au greffe du tribunal du district d'Aigle en temps utile. Ils ont repris, avec dépens, les conclusions de leur réponse.

Motifs.

Considérant que l'objet de la présente discussion est la question de savoir à qui, des hoirs Daeppen ou de D. Dupertuis, appartient l'indemnité payée par l'Etat pour prix des parcelles expropriées.

Que, suivant l'argumentation de Dupertuis, l'indemnité appartient à celui au chapitre de qui les dites parcelles sont inscrites lors du paiement.

Qu'au contraire, suivant l'argumentation des recourants, elle est due à ceux qui ont des charges inscrites au moment de la dépossession matérielle, à ce défaut au propriétaire dépossédé.

Considérant que, pour la solution de cette question il importe de savoir, non à quel moment l'indemnité devait être payée, mais à quel moment elle était échue.

Que l'un des principes à la base de la matière de l'expropriation est celui qui est inscrit à l'art. 6 de la Constitution vaudoise.

« La loi peut exiger l'abandon d'une propriété pour cause d'intérêt public légalement constaté, moyennant une juste et préalable indemnité ».

Que par « préalable indemnité », il y a lieu d'admettre avec la doctrine que la constitution entend une indemnité préalable à la prise de possession par l'expropriant.

Qu'au moment de la dépossession matérielle le propriétaire est en droit de savoir quelle sera la compensation qui lui sera accordée en échange et d'être assuré de toucher cette indemnité.

Considérant que l'art. 10 de la loi du 13 février 1890 « sur le paiement de l'indemnité en cas d'expropriation ou d'incendie » est ainsi libellé :

« A l'expiration du délai fixé aux intéressés pour intervenir, s'il n'est survenu aucune intervention, aucune saisie, ni aucune

La succession est encore i- [illegible] par le receveur au pro-
David Dupertuis a [illegible] dès le jour de l'abandon
1906, en prena[illegible]
David Dup[illegible]ation 1° que le propriétaire expro-
qu'il soit p[illegible] abandon de sa propriété.
1° Que [illegible] compté dès la prise de possession par
1905, e[illegible] moment-là que la créance d'indemnité pour
cevoi[illegible] échue.

Considérant, d'autre part, qu'à teneur de l'art. 34 de la loi sur les routes « l'indemnité due aux propriétaires des terrains ou des bâtiments nécessaires pour la construction ou reconstruction d'une route » est préalablement réglée conformément à la loi sur les estimations juridiques, si elle ne peut l'être de gré à gré, le paiement de l'indemnité étant d'ailleurs effectué après l'achèvement des travaux, suivant les dispositions de la loi (art. 36).

Que, d'ailleurs, l'expropriation pour utilité publique est un acte unilatéral de l'Etat, engendrant à la charge tant de l'expropriant que de l'exproprié des obligations légales.

Que la somme allouée ou convenue en échange de l'abandon de la propriété par l'exproprié n'est pas le prix de cette propriété, mais une indemnité représentant l'ensemble du dommage causé par cet acte unilatéral.

Considérant qu'il résulte de cet exposé que dès la prise de possession par l'Etat des parcelles de Daeppen comprises dans l'emprise de la route, soit dès le 20 février 1905, l'indemnité était échue.

Que dès ce moment elle constituait une créance personnelle en faveur des bénéficiaires énumérés à l'art. 4 de la loi du 13 février 1890.

Considérant que la vente aux enchères du 8 septembre 1905 n'a pas modifié cette situation.

Qu'en effet, à défaut de clause insérée dans les conditions de vente, la créance personnelle de Daeppen n'a pas pu être transmise à l'adjudicataire, soit à l'intimé Dupertuis.

Que d'ailleurs il n'a acquis aucun droit de propriété sur les parcelles affectées à la route cantonale, celles-ci étant devenues partie intégrante du domaine public à forme de la loi de 1888 sur les routes, lequel statue à son art. 1 : « Les routes et voies publiques, dans toute l'étendue du canton, font partie du domaine public... ».

Qu'il ne peut se prévaloir du fait que ces parcelles n'étaient pas encore décadastrées et que l'inscription aux registres des droits réels attribue à celui au profit duquel elle a eu lieu le droit réel qu'elle constate.

Que l'inscription, en effet, ne protège que les tiers de bonne foi et né saurait dès lors être invoquée par ceux qui, comme Dupertuis, ont pu se rendre compte de la situation réelle des lieux.

Que, notamment, l'intimé ne peut prétendre avoir acquis des terrains transformés en route, alors qu'il est domicilié dans la localité aux abords de laquelle ces transformations ont été effectuées, et qu'il admet lui-même en avoir eu connaissance.

Considérant qu'à teneur de l'art. 4 de la loi du 13 février 1890, l'indemnité appartient à ceux qui ont des privilèges spéciaux, des saisies ou d'autres charges inscrites sur les immeubles expropriés, à ce défaut au propriétaire de l'immeuble exproprié.

Qu'à l'échéance de dite indemnité, l'immeuble exproprié était grevé d'une hypothèque en faveur du Crédit foncier vaudois, et en second rang d'un assignat en faveur de dame Daeppen, mère des recourants.

Que le prix de l'adjudication ayant désintéressé le créancier hypothécaire en premier rang, c'est dame Daeppen qui est devenue la première ayant droit à l'indemnité.

Qu'on ne pourrait, à supposer même qu'elle ait eu lieu, lui opposer la radiation des hypothèques, conséquence de la vente forcée, cette radiation ne préjudiciant pas aux droits définitivement acquis par les créanciers sur l'indemnité échue, et la radiation n'affectant que l'hypothèque grevant les fonds restant au domaine privé du propriétaire.

Qu'en leur qualité d'héritiers de feu dame Daeppen, les recourants sont au bénéfice des droits acquis par leur mère.

Considérant, enfin, que l'un quelconque des membres d'une hoirie a qualité pour plaider au nom de celle-ci.

Que dès lors si en l'espèce tous les héritiers de feu Suzanne-Louise Daeppen ne sont pas au procès, cette circonstance ne saurait avoir pour conséquence d'entraîner la perte du droit appartenant pour une part indivise aux héritiers non intervenus.

Statuant sur le fond, le président a, par prononcé du 2 septembre 1906, alloué à la demanderesse ses conclusions, écarté celle des défendeurs et dit que chaque partie supporterait les frais qu'elle a faits.

Par acte déposé en temps utile, Dame Albertoni a recouru contre le dispositif de ce jugement quant aux dépens dont elle demande l'adjudication dans leur entier.

Les intimés ont conclu avec dépens au rejet du recours.

Le recours de Dame Albertoni a été écarté.

Motifs.

Considérant que le recours de Dame Albertoni ne critiquant le jugement de première instance que sur la question des frais, il n'y a pas lieu de revoir la solution intervenue sur le fond de la cause.

Que le débat se résume dans le fait de savoir si la compensation des dépens prononcée par le Président du Tribunal en application de l'art. 286, quatrième alinéa Cpc., s'appuie sur des motifs d'équité suffisants.

Considérant que pour apprécier la légitimité du dispositif attaqué, il importe de rechercher les conditions dans lesquelles l'action a été intentée et poursuivie, la circonstance que Dame Albertoni a obtenu l'adjudication de ses conclusions au principal étant à cet égard indifférente.

Que le litige a sa source dans la contestation par Imbert & Cie de la propriété à laquelle la recourante prétendait sur les objets saisis dans le magasin de la rue St-Pierre.

Qu'il n'a pas pris naissance au moment où les intimés ont fait savoir à l'office qu'ils refusaient de reconnaître le droit revendiqué.

Que, ainsi que le soutiennent Imbert & Cie, le simple fait par eux de n'avoir pas admis d'emblée le bien-fondé de la réclamation de la recourante n'était pas de nature à créer un lien de procédure entre parties.

Que l'existence de ce lien était subordonnée à l'ouverture de l'action prévue à l'art. 107 LP., l'office ayant estimé que les objets saisis étaient en la possession du débiteur Carbonièri.

Que, aussi longtemps que Dame Albertoni n'avait pas introduit l'instance, il n'y avait pas entre elle et les intimés de rapport de procédure engendrant des obligations à leur charge.

Que, dès lors, pour apprécier les droits de la recourante vis-à-vis d'Imbert & Cie, il convient de se reporter, non à la date où elle a été invitée à faire valoir sa prétention par le préposé, soit le 2 mars, mais à celle où elle a effectivement intenté le procès, c'est-à-dire le 12 mars, jour de la notification de la citation en conciliation.

Considérant que le 3 mars déjà, les intimés ont reçu paiement de la somme due par leur débiteur auquel Dame Albertoni reconnaît avoir fourni elle-même les fonds destinés à effectuer ce règlement.

Que s'il est acquis que, avant le 12 mars, la recourante a ignoré que Carbonièri avait effectivement acquitté sa dette, il n'en est pas moins vrai que ce jour-là son mandataire en a été expressément avisé.

Qu'en effet, c'est le 12 mars que le Président du Tribunal ayant, comme autorité de surveillance, à se prononcer sur la plainte portée par Dame Albertoni contre l'avis du préposé lui fixant un délai pour ouvrir action, a décidé, après avoir pris connaissance de la lettre dans laquelle Imbert & Cie informaient leur mandataire le 3 mars, du paiement intervenu, de ne pas statuer sur la dite plainte, l'envisageant comme sans objet.

Que d'ailleurs si la recourante n'a pas été avertie en temps voulu du règlement de la dette, cette omission n'est pas imputable aux intimés, alors même qu'ils ont accepté un paiement direct de leur débiteur.

Que Imbert & Cie ont accompli toutes les obligations qui leur incombaient en qualité de créanciers saisissants.

Que le jour même où ils ont été désintéressés, soit le 3 mars, ils ont écrit à leur mandataire lequel a, à son tour, avisé l'office le surlendemain, en ajoutant que la saisie devenait sans objet.

Que, bien que la loi ne prévoie pas expressément le cas, il doit être admis, contrairement à l'opinion du juge de première instance, que le préposé qui avait procédé à la saisie avait seul qualité pour la lever et devait le faire du moment qu'il était informé du règlement de la somme due.

Que les intimés qui de leur côté, n'ont commis aucune faute ne sauraient être rendus responsables de l'inaction du préposé.

Considérant que de plus aucun grief ne peut être tiré contre eux du fait que l'action une fois ouverte, ils n'ont pas passé

expédient sur les conclusions principales de la demande.

Que, après avoir reconnu que la saisie pratiquée le 22 juillet ne devait pas être maintenue, ils n'avaient aucune obligation d'admettre définitivement et irrévocablement le droit revendiqué par la recourante.

Qu'en effet, en ce faisant, ils se seraient interdit toute prétention ultérieure sur les objets litigieux, alors qu'ils pouvaient posséder d'autres créances contre Carbonièri, pour le recouvrement desquelles ils auraient eu intérêt à saisir de nouveau ce mobilier.

Que, à ce point de vue également, la manière dont ils se sont déterminés en réponse sur la conclusion 1 de la demande ne paraît pas critiquable.

Que cette conclusion, qui ne sert qu'à motiver la seconde, était inutile et de nature à empêcher un passé-expédient, alors que Dame Albertoni devait, comme dans toute action de ce genre, se borner à conclure qu'il ne pouvait être donné suite à la saisie sur les biens revendiqués par elle.

Que, quant aux frais, Imbert & Cie n'avaient pas de raison d'en offrir le remboursement, n'ayant en aucune mesure provoqué l'ouverture de l'action.

Que, dès lors, la recourante ne saurait pour justifier la continuation de la procédure engagée, alléguer aucune faute quelconque à la charge des intimés.

Que, plutôt que de poursuivre une action inutile dès ses débuts, elle eût pu y renoncer sans que les droits qu'elle invoquait sur les biens saisis en subissent aucune atteinte.

Que, à ce sujet, il est erroné de prétendre que, si elle avait abandonné le procès, d'autres créanciers de Carbonièri auraient été fondés à se prévaloir, le cas échéant, de cette circonstance.

Que l'on doit au contraire admettre avec la doctrine et la jurisprudence que le fait de n'avoir pas donné suite à son action ne lui eût été opposable, ni par d'autres créanciers de Carbonièri, ni même par Imbert & Cie dans l'hypothèse où ils auraient exercé une seconde poursuite contre leur débiteur.

Que, dans ces conditions, il est inconcevable que Dame Albertoni au lieu, comme il convenait, de prendre l'initiative d'un arrangement se soit, ainsi que le constate le jugement, refusée à toute transaction.

Qu'il résulte des considérations énoncées ci-dessus que bien que la recourante ait obtenu l'adjudication de ses conclusions, qui n'étaient d'ailleurs pas contestées, par Imbert & Cie, des motifs d'équité plus que suffisants militaient en faveur d'une compensation des dépens et qu'ainsi le jugement doit être maintenu.

VAUD. — TRIBUNAL CANTONAL

Séance du 13 novembre 1907.

Créance hypothécaire grevant un immeuble. — Expropriation pour cause d'utilité publique d'une fraction de cet immeuble. — Fixation de l'indemnité due au propriétaire. — Prise de possession du terrain par l'Etat. — Saisie de l'immeuble par un créancier de rang antérieur. — Vente de l'immeuble. — Avis du paiement de l'indemnité d'expropriation. — Prétention de l'acheteur à cette indemnité. — Contestation de cette prétention par le créancier hypothécaire en second rang. — Reconnaissance du droit de celui-ci. — Art. 6 Const. vaud.; art. 4 et 10 loi du 13 février 1890 sur le paiement de l'indemnité en cas d'expropriation; art. 34 et 36 loi sur les routes.

Dupertuis c. hoirs Dæppen.

En cas d'expropriation l'indemnité due au propriétaire dépossédé est échue dès la prise de possession des terrains par l'expropriant, et constitue dès ce moment une créance personnelle en faveur des bénéficiaires énumérés à l'art. 4 de la loi du 13 février 1890. En cas de vente des autres fractions de l'immeuble restant à l'exproprié, cette indemnité ne peut donc être cédée à l'acheteur, à moins de convention expresse. Cet acheteur ne peut d'ailleurs prétendre avoir acquis les terrains expropriés et déjà transformés en route, alors bien même qu'ils ne seraient pas encore décadastrés, surtout s'il est établi qu'au moment de la vente il connaissait l'état des lieux.

L'indemnité étant ainsi acquise au créancier hypothécaire dès le moment de la prise de possession par l'expropriant, le fait que son hypothèque aurait été ultérieurement radiée ensuite de la vente après saisie de ce qui restait de l'immeuble exproprié, ne peut en rien porter atteinte à ses droits.

---

ce but par Masson en disant que, aux termes de la loi du 13 mai 1882, la garantie des défauts cachés des animaux vendus ou échangés ne peut résulter que d'une convention écrite qui n'a pas été liée entre parties.

Que cette objection touche au fond même du litige puisque, pour en examiner le mérite, il serait nécessaire de rechercher la loi cantonale applicable à ce point spécial, le marché paraissant avoir été conclu à Bulle.

Que cette question ne peut être tranchée à l'occasion d'une procédure incidente et doit être soumise intacte au juge chargé de statuer sur le fond de la cause.

Qu'au surplus, Masson soutient que les vices dont il se plaint n'étaient pas cachés au sens de la loi vaudoise de 1882.

Que, cela étant, il y a lieu d'admettre avec le recourant que les allégués 19 à 22, 30, 34 et 35 ne sont pas sans importance au procès et que, par suite, la preuve testimoniale offerte sur ces faits doit être autorisée.

Considérant, sur les dépens, que Masson n'obtient gain de cause qu'en partie, son opposition à la preuve indiquée sur les allégués 1 et 11 étant écartée.

Que, en définitive, les conclusions incidentes formulées de part et d'autres à l'audience préliminaire n'étaient pas fondées.

Que, dès lors, il se justifie de prononcer que les frais des deux instances suivront le sort du procès.

VAUD. — COUR DE CASSATION PÉNALE

Séance du 24 septembre 1907.

Ordonnance de renvoi devant le Président du Tribunal. — Audience de ce magistrat. — Inscription de faux du prévenu contre l'ordonnance de renvoi et demande de suspension de la cause. — Suspension ordonnée par le président. — Recours du ministère public admis. — Art. 102 et suiv. Cpp.

Kuhn.

Celui qui veut procéder par voie d'inscription de faux au cours d'un procès pénal doit déposer à cet effet un acte écrit et signé. Le tribunal doit ensuite examiner s'il y a des indices suffisants du faux allégué, et si ce faux

est de nature à exercer de l'influence sur le jugement de l'affaire dont il est nanti. S'il donne une solution négative à l'une ou à l'autre de ces deux questions, il doit être immédiatement suivi aux débats de l'affaire en cours.

Par ordonnance du 25 juillet 1907, le Juge de paix du cercle de Mézières a renvoyé Jean-Jacob Kuhn devant le Président du Tribunal d'Oron, sous prévention de diffamation.

Le procès-verbal du dit jour constate 1° qu'après la tentative de conciliation les parties (Kuhn entre autres) ont été avisées verbalement du renvoi de l'affaire devant le Président du tribunal; 2° qu'après la rédaction de l'ordonnance de renvoi « les parties sont réavisées par lettre de la décision qui précède ».

A l'audience du 16 août 1907, Jules Pinel, défenseur du prévenu, a fait la dictée suivante :

« Le prévenu Jean-Jacob Kuhn . . . . attendu que Jacob Kuhn prétend ne pas avoir été avisé par lettre de l'ordonnance de renvoi rendue par le Juge de paix, déclare s'inscrire en faux contre la dite ordonnance; le prévenu Kuhn, s'il avait été avisé de cette ordonnance de renvoi, prétend qu'il aurait recouru contre celle-ci, estimant ne pas avoir commis de diffamation contre Veuve Elise Rod. Par ces motifs le prévenu Kuhn demande le renvoi de l'audience appointée à ce jour jusqu'à ce qu'il ait été connu droit à la présente inscription de faux ». (signé) J. Kuhn.

Sur quoi le Président, vu cette réquisition, a ordonné le « renvoi de l'audience sans nouvelle fixation ».

C'est contre ce prononcé reçu au Parquet le 20 août 1907 que par acte du même jour le Ministère public a déclaré recourir, en concluant à la réforme du dit prononcé, la cause devant être reprise et jugée au fond à la diligence du Président du Tribunal d'Oron.

Le recours a été admis.

Motifs.

Considérant qu'à forme des art. 102 et suivants, lorsqu'une question pénale s'élève dans le cours du procès, la partie dépose entre les mains du Juge (ou du tribunal) un acte écrit et signé énonçant le délit qu'elle veut faire constater; sur quoi le tribunal après avoir examiné si les faits allégués par le plaignant fournissent des indices suffisants de l'existence du délit allégué et si

l'existence du délit est de nature à exercer de l'influence sur le jugement du procès dont le tribunal est nanti, ordonne en cas de solution affirmative sur ces deux points la suspension de la cause ; en cas de solution négative il est suivi aux débats.

Considérant que la dictée faite au procès-verbal n'est pas une inscription de faux conforme aux prescriptions de l'art. **104**, attendu que Kuhn n'a pas déposé un « acte écrit et signé ».

Qu'à ce point de vue déjà la réquisition du prévenu aurait dû être écartée.

Considérant, d'autre part, que Kuhn n'a fourni aucun indice du délit de faux imputé au Juge.

Qu'enfin, si même il y avait délit, celui-ci ne pourrait exercer aucune influence quelconque sur le délit de diffamation reproché à Kuhn.

Que le prévenu ne saurait être admis à invoquer le prétendu défaut d'avis de l'ordonnance de renvoi pour requérir la suspension des débats, alors surtout que les procès-verbaux de l'enquête témoignent qu'à deux reprises Kuhn a été avisé du renvoi devant le Président.

Qu'à tous égards la décision du Président suspendant les débats est une fausse application de la loi et doit être réformée.

Résumé d'arrêt.

Divorce. — Les tribunaux doivent statuer même d'office sur les questions relatives aux effets ultérieurs du divorce ; ils peuvent donc accorder à l'un des époux, auquel l'enfant issu du mariage a été confié, une pension à la charge de l'autre époux, alors même que celle-ci n'aurait pas été réclamée (art. 49 loi féd. sur l'état civil).

TC., 12 septembre 1906. — EPOUX YERSIN.

F. PETITMAITRE, édit. resp.

Lausanne. Imprimerie Ch. Pache.

LVIe ANNÉE. Nos 14 et 15. AOUT 1908

JOURNAL DES TRIBUNAUX
ET
REVUE JUDICIAIRE

POURSUITE POUR DETTES et DROIT CANTONAL

PARAISSANT A LAUSANNE A LA FIN DE CHAQUE MOIS

Rédaction : M. LOUIS GRENIER, juge cantonal, à Lausanne.
Administration : M. F. PETITMAITRE, Chancellerie du Tribunal fédéral. à Lausanne.
Abonnements : 6 fr. par an. Avec la partie de droit fédéral, 14 fr. S'adresser à l'administration ou aux bureaux de poste.
Annonces : 20 centimes la ligne ou son espace. S'adresser à l'imprimerie CH. PACHE, Cité-Derrière, 3.

SOMMAIRE

TRIBUNAL FÉDÉRAL (Chambre des poursuites et des faillites).
Séance du 17 mars 1908.

Vente d'immeubles saisis. — Adjudication de ceux-ci au créancier poursuivant. — Emoluments non prévus dans le tarif fédéral mis à la charge de l'adjudicataire. — Plainte de celui-ci. — Rejet. — Recours admis. — Art. 17 et 136 LP. ; art. 1 et 6 du tarif fédéral du 1er mai 1891.

Banque cantonale vaudoise c. Office des faillites de Genève.

Le délai pour porter plainte contre un procédé de poursuite ne court que du jour où le plaignant a pu se rendre compte que ses intérêts étaient lésés par ce procédé. Au surplus l'acceptation d'une condition de vente contraire à la loi ne lie pas celui qui l'a acceptée.

Le détail des frais de vente réclamés par l'office doit être sur sa demande fourni à la partie qui doit les acquitter, et le délai de plainte ne court que dès cette communication.

En fixant un émolument pour un acte déterminé de poursuite le législateur fédéral n'a pas seulement voulu exclure que d'autres émoluments fussent réclamés en sus de l'émolument fixé par lui, mais aussi qu'à la place de cet émolument il fût réclamé aux parties un autre émolument plus élevé.

En édictant que la mutation de propriété est opérée en la forme prescrite par la législation cantonale, immédiatement après la vente, le législateur fédéral a imposé au préposé l'obligation de conduire la procédure d'enchères jusqu'au moment où les fonctionnaire cantonaux chargés d'opérer cette mutation entrent en activité. Il ne doit par conséquent prélever pour cette activité que les émoluments prévus au tarif fédéral.

La disposition de l'art. 1 du tarif de 1891 vise tous les débours nécessaires en vue de l'administration et de la liquidation d'une faillite.

La recourante, Banque cantonale vaudoise, était créancière hypothécaire en premier rang de Emile Servet, à Genève, pour la somme de 379,711 fr. 05.

Le 21 août 1907, l'immeuble hypothéqué, situé au quai de St-Jean, à Genève, taxé 600,000 fr., fut vendu aux enchères publiques (secondes enchères) sur la base des conditions de vente, qui disposaient entre autres :

4° Les frais de l'acte d'adjudication, y compris les émoluments de l'office, calculés conformément à l'art. 2 du tarif des notaires du 12 novembre 1869, les frais de mutation et ceux de transcription seront à la charge de l'adjudicataire et devront être payés au moment même de l'adjudication, faute de quoi l'enchère sera nulle et il sera procédé séance tenante à une nouvelle vente. Seront également à la charge de l'adjudicataire, s'il y a lieu, les frais de radiation et de l'inscription d'office.

Ces conditions de vente avaient été communiquées à la recourante en sa qualité de créancière hypothécaire, le 16 juillet 1907.

L'immeuble fut adjugé à la recourante pour le prix de 290,700 fr.

Le 8 novembre 1907, l'office remit à la recourante un état de frais dans lequel elle était débitée, comme créancière hypothécaire, des « frais de vente » par *300 fr. 35* et comme adjudicataire, d'un « émolument » de 667 fr. 85, ce dernier étant calculé sur la base de l'art. 2 du règlement sur le tarif des notaires, du 12 novembre 1869.

C'est contre la mise à sa charge de ces deux sommes que la Banque cantonale recourut, le 18 novembre 1907, à l'autorité cantonale de surveillance. Sa plainte ayant été écartée comme non fondée, par décision du 29 novembre, communiquée le 3 décembre 1907, la Banque cantonale a recouru, le 10 décembre 1907, à la Chambre des poursuites et des faillites du Tribunal fédéral.

Elle a pris les conclusions suivantes :

« 1° Dire que c'est par erreur que l'office des faillites de « Genève a débité la recourante d'un émolument spécial pour « son acquisition de l'immeuble Servet.

« 2° Ordonner que les règlements de l'office des faillites de « Genève, relativement à cette acquisition, seront redressés sur « la base exclusive du tarif fédéral du 8 mai 1891 ».

L'autorité cantonale de surveillance a transmis au Tribunal fédéral, entre autres, l'état détaillé des frais à la charge de l'acquéreur de l'immeuble Servet, et un « règlement immobilier » E. Servet, mentionnant tous deux un émolument de 667 fr. 85, conformément au tarif des notaires.

Le susdit tarif prévoit en outre une taxe de 15 fr. pour l'établissement de l'état des charges ; toutefois en l'espèce, cette taxe de 15 fr. n'a pas été portée en compte par l'office.

L'art. 43 de la loi d'application de la LF. sur la poursuite pour dettes et la faillite, du 15 juin 1891, dispose ce qui suit :

Art. 43 : Le préposé à l'office des poursuites et le directeur de l'office des faillites seront tenus, pour la transcription des actes de ventes effectuées sous leur autorité, de se conformer aux obligations imposées actuellement aux greffiers et notaires (Lois du 28 juin 1820, du 1er février 1841, du 9 novembre 1887. Règlement général sur le cadastre du 14 octobre 1844).

Le recours a été admis.

Motifs.

1. La première question à résoudre est celle de savoir si la recourante peut encore s'opposer à l'application de l'art. 2 du tarif des notaires, nonobstant, le fait qu'elle n'a pas formé de recours dans les dix jours dès celui où, en sa qualité de créancière hypothécaire, elle a reçu communication des conditions de vente, lesquelles prévoyaient expressément l'application du susdit tarif. Cette question doit être résolue en faveur de la recourante, par le motif qu'avant de connaître le résultat des enchères, elle ne pouvait savoir que ses intérêts de créancière hypothécaire seraient lésés par l'application du tarif des notaires. En effet, aux termes même des conditions de vente, l'émolument que prévoyait ce tarif, devait être mis à la charge de *l'adjudicataire*. En sa qualité de *créancière hypothécaire*, la recourante ne pouvait donc en être atteinte que si le produit de la vente restait en dessous du montant de sa créance hypothécaire. Or, à ce moment, personne ne pouvait savoir que tel serait le cas ; il pouvait même paraître peu probable que la vente d'un immeuble taxé 600,000 fr. ne couvrît pas même une première hypothèque de 379,711 fr. 05. Au reste, l'acceptation d'une condition de vente contraire à la loi ne saurait lier celui qui l'a acceptée. Toute la question revient à savoir si cette condition de vente est ou n'est pas contraire à la loi.

2. Au fond, il s'agit de décider, d'une part, si l'office des faillites a eu le droit de prélever, pour son propre compte ou pour celui de l'Etat — ce qui importe peu au point de vue du droit fédéral — l'émolument prévu à l'art. 2 du règlement sur le tarif des notaires, du 12 novembre 1869 et, d'autre part, si les 300 fr. 35 portés en compte comme frais de vente l'ont été à bon droit ou non.

En ce qui concerne tout d'abord ce dernier point, les écritures présentées par la recourante, soit devant l'instance cantonale, soit devant l'instance fédérale ne sont guère explicites. Aussi l'autorité cantonale de surveillance a-t-elle, malgré les conclusions de la recourante, complétement passé sous silence ce point. D'autre part, il semble que le détail de 300 fr. 35 ci-dessus, lequel a été produit en cours d'instance par l'office des faillites, n'a jamais été communiqué à la Banque cantonale vaudoise. Il suffit donc d'inviter l'office à remettre à la recourante un compte détaillé de ces 300 fr. 35, tous droits de recours étant réservés à ce sujet.

3. Quant à l'application du tarif des notaires, l'autorité cantonale de surveillance déclare que l'émolument prévu à l'art. 2 de ce tarif, est réclamé par l'office pour l'accomplissement des formalités suivantes :

1° rédaction de l'acte d'adjudication ;
2° publication de l'adjudication ;
3° demandes d'enregistrement, de transcription et de mutation ;
4° requête en radiation d'hypothèque ;
5° encaissement du prix ;
6° distribution du prix.

Cette déclaration est, en partie du moins, contraire aux pièces du dossier. En effet, dans la pièce intitulée « Etat des frais à la charge de l'acquéreur de l'immeuble Servet » aussi bien que dans la pièce intitulée « Règlement immobilier E. Servet », les deux sous le sceau de l'office des faillites, il est porté en compte :

1° un émolument de 11 fr. pour « acte d'enregistrement », soit pour « procès-verbal de la séance d'enchère, rédaction d'un « acte d'adjudication, copie du dit acte, 11 pages ».

2° un émolument de 1 franc pour « publication de l'adjudication ».

En ce qui concerne en particulier ce dernier chef, il résulte clairement des deux pièces susmentionnées qu'il ne s'agit pas là d'un déboursé, mais bien d'un émolument ; car le coût de l'insertion est porté en compte séparément par 4 fr. 20, de même que la « feuille fournie » par 15 centimes.

L'office des faillites réclamant ainsi des émoluments spéciaux pour la rédaction et la publication de l'acte d'adjudication a

lui-même reconnu que l'émolument de 667 fr. 85 n'était pas réclamé pour cette partie de son activité.

D'ailleurs, en détaillant l'acte d'adjudication tel qu'il a été versé au dossier, l'on trouve qu'il ne s'agit ici absolument que d'une simple reproduction sur papier timbré des indications déjà contenues soit dans le procès-verbal d'enchères, soit dans l'affiche imprimée qui était censée contenir toutes les conditions de vente, soit enfin dans la pièce manuscrite intitulée « Complément du placard de vente du 22 mai 1907 ». En effet, l'acte d'adjudication ne contient aucune clause qui ne se trouve pas déjà dans l'une de ces trois pièces. Il est donc bien naturel que l'office lui-même n'ait pas eu l'idée de réclamer davantage qu'un franc par page pour « la rédaction » et la copie de ce document.

Quant aux deux derniers actes énumérés par l'autorité cantonale de surveillance, comme donnant droit à la perception de l'émolument de 667 fr. 85, il y a lieu de dire que ces actes (encaissement et distribution du prix) incombaient à l'office directement, en vertu du droit fédéral, lequel n'a pas omis de fixer l'émolument que l'office peut toucher pour cette partie de son activité (voir art. 46 du tarif).

C'est d'ailleurs ce que l'office intimé et l'autorité de surveillance ont reconnu en déclarant que « *prenant l'émolument prévu au tarif des notaires, l'office a renoncé à prendre l'émolument de distribution prévu par l'art. 46 du tarif fédéral* ».

Or il va de soi que si le législateur fédéral a fixé l'émolument dû pour tel acte déterminé, il n'a pas seulement voulu exclure que d'autres émoluments fussent réclamés *en sus* de l'émolument fixé par lui (voir art. 1 du tarif fédéral), mais aussi *qu'à la place* de l'émolument fixé par lui, il fût réclamé aux parties un autre émolument, plus élevé.

Quant au quatrième des actes indiqués par l'autorité de surveillance comme devant motiver la perception de l'émolument de 667 fr. 85, cet acte, soit « la requête en radiation d'hypothèques », figure déjà parmi les « frais de vente » dont le total est de 300 fr. 35 et qui ont été mis à la charge de la recourante en sa qualité de créancière hypothécaire. Cette partie de l'activité de l'office ne peut donc pas davantage être invoquée à l'appui de l'émolument de 667 fr. 85.

Restent uniquement les « formalités de demandes d'enregistrement, de transcription et de mutation ». L'autorité cantonale dit elle-même en quoi consistent ces formalités. Car, en répondant à la question :

« Quelle est l'activité qui incombe à l'office des faillites en vue « de l'accomplissement des formalités indiquées par vous « (transcription au registre foncier, mutation au cadastre, ins- « cription d'office pour privilège, du prix non payé) ? »

Elle s'exprime ainsi :

« L'office doit présenter l'acte d'adjudication, dans un délai « de dix jours, au bureau de l'enregistrement. Il doit ensuite le « présenter au bureau des hypothèques pour sa transcription et « au cadastre pour la mutation ».

Toute l'activité pour laquelle l'office des faillites de Genève prétend toucher, un émolument qui atteint en l'espèce le chiffre de 667 fr. 85, consiste donc à *présenter* à trois bureaux cantonaux, un « acte d'adjudication » qui n'est lui-même qu'une reproduction du procès-verbal d'enchères et des conditions de vente.

Cette activité de l'office est en rapport, il est vrai, avec les prescriptions de la législation cantonale concernant la mutation de propriété. Cependant ce n'est pas l'office des faillites qui opère la mutation puisque celle-ci, ainsi que la transcription et l'enregistrement, incombent à des fonctionnaires *ad hoc*, lesquels prélèvent pour leur activité, au profit de l'Etat, des émoluments assez importants (dans l'espèce 3080 fr. 60 pour la transcription et 12,212 fr. 40 pour enregistrement et timbre). Par opposition à cette activité des fonctionnaires chargés d'opérer la mutation, celle de l'office des faillites apparaît comme une activité imposée à l'office par la législation *fédérale*. En édictant, à l'art. 136, al. 2, que la mutation de propriété est opérée, en la forme prescrite par la législation cantonale, *immédiatement après la vente*, le législateur fédéral a imposé au préposé aux poursuites ou faillites l'obligation de conduire la procédure d'enchères jusqu'au moment où les fonctionnaires cantonaux chargés d'opérer la mutation de propriété entrent en activité. Lors donc que le préposé aux faillites, en vue de *préparer* la mutation de propriété, présente aux divers bureaux cantonaux l'acte d'adjudication, il agit en conformité de la loi fédérale et ne doit par conséquent prélever pour cette activité que

les émoluments compatibles avec les dispositions du tarif fédéral, c'est-à-dire, outre les débours, 30 centimes par page de copie et 1 franc l'heure pour toute autre activité non expressément prévue au tarif.

Ces principes devant être appliqués même dans les cantons où le transfert de propriété, même entre parties, est absolument indépendant des enchères et de l'adjudication, ils devront *a fortiori* recevoir leur application dans le canton de Genève, où la propriété est transmise entre parties, par l'adjudication elle-même et où la transcription n'est prescrite que dans le but de rendre le transfert de propriété opposable aux tiers.

4. D'après tout ce qui vient d'être développé, l'émolument réclamé est contraire à la disposition positive de l'art. 1 du tarif fédéral, disant que d'autres frais que ceux mentionnés au tarif ne peuvent être réclamés aux parties par les autorités.

C'est à tort que l'office intimé a prétendu, dans sa réponse à l'autorité cantonale de surveillance, que cette disposition de l'art. 1 du tarif fédéral était pratiquement inapplicable, attendu que le tarif fédéral aurait omis de prévoir un grand nombre de frais, tels que les frais d'expertise, les frais d'impression des placards, le coût des insertions, celui des enregistrements, de la transcription, etc. Il suffit de lire l'art. 6, al. 2 du tarif, pour voir que celui-ci tient parfaitement compte de tous ces frais. Les frais d'expertise et ceux d'inscription aux registres fonciers y sont même mentionnés expressément ; et quant aux frais d'impression des placards et au coût des insertions, il est évident que ceux-ci sont couverts par l'adjonction « etc. » qui est faite après l'énumération non limitative que donne l'art. 6, al. 2 du tarif. Cette disposition vise d'ailleurs *tous les débours* nécessaires en vue de l'administration et de la liquidation d'une faillite.

VAUD. — TRIBUNAL CANTONAL.

Séance du 4 novembre 1907.

Action ouverte par une mère tutrice au nom de ses enfants mineurs. — Dépôt de la demande indiquant qu'un agent d'affaires patenté représente les dits enfants. — Autorisation de plaider délivrée par la Justice de Paix après le dé-

pôt de la demande. — Paraissance de la mère seule à l'audience d'appointement à preuves. — Conclusions incidentes en éconduction d'instance de celle-ci. — Rejet. — Recours rejeté. — Art. 74 et 436 Cpc. ; art. 4 loi du 29 novembre 1904 sur la représentation des parties.

Enfants Strasser c. Pichard.

Le jugement prononçant sur des conclusions tendant à l'éconduction d'instance d'une partie, bien que rendu en la forme incidente, est un jugement au fond dont la nullité peut être prononcée dans les cas limitativement prévus à l'art. 436 Cpc.

La loi de 1904 sur la représentation des parties (art. 4) a apporté une modification à l'art. 74 Cpc. en autorisant l'agent d'affaires patenté qui représente des mineurs à vaquer aux premières opérations du procès avant d'avoir obtenu les autorisations légales nécessaires à ses mandants, et à obtenir, le cas échéant, un délai pour justifier de ces autorisations. Il suffit donc qu'il produise les autorisations légales avant le jugement, pour autant qu'un délai plus court ne lui a pas été fixé à cet effet d'office ou sur réquisition.

Il n'est d'ailleurs pas nécessaire que l'agent d'affaires paraisse lui-même à la première audience, s'il a, avant celle-ci, déposé une autorisation régulière.

Des conclusions en éconduction d'instance prises contre la mère tutrice des mineurs, alors que l'agent d'affaires qui la représentait a justifié auparavant des autorisations requises, sont téméraires sinon abusives, et doivent entraîner la condamnation du demandeur aux frais de l'incident.

Par exploit du 11 mars 1907, dame Strasser, à Bex, agissant en son nom personnel, a ouvert action à Pichard en concluant à ce qu'il soit prononcé avec dépens :

1. Que les parcelles appartenant au défendeur sont grevées d'une servitude de passage sur une largeur approximative de deux mètres dès la limite occidentale des dits fonds en faveur des fonds de l'instante.

2. Que, en conséquence, c'est sans droit qu'il a élevé un hangar sur les parcelles prédésignées à environ 20 cm. de la limite des fonds.

3. Qu'il doit reculer cette construction à une distance de deux mètres tout le long de la ligne séparative des fonds, de façon à laisser libre l'aire réservée au passage.

4. Que, faute par lui d'exécuter ce travail dans le délai qui lui sera fixé par le jugement, il y sera procédé par voie d'exécution forcée à ses frais.

A l'audience de conciliation du 18 mars 1907, Pichard a offert « l'abandon de tous ces droits sur le passage indivis à condition que dame Strasser laisse sa construction telle qu'elle est aujourd'hui ».

Dans un second exploit, du 15 mai 1907, C. Chabloz, agent d'affaires à Aigle, agissant au nom des enfants de Jean-Jacob Strasser, a cité Pichard devant le juge de paix du cercle de Bex à l'effet d'être concilié sur les conclusions tendant à ce qu'il soit prononcé avec dépens :

1. Que les parcelles désignées en demande appartenant au défendeur sont grevées d'une servitude de passage sur une largeur approximative de deux mètres ou subsidiairement de un mètre dès la limite occidentale des dits fonds en faveur des fonds des instants, étant bien entendu que ce passage doit se pratiquer conformément aux clauses de l'acte du 31 mars 1888.

2. Que, en conséquence, c'est sans droit que le défendeur a élevé un hangar sur les parcelles prédésignées, à environ 20 cm. de la limite des fonds des instants.

3. Qu'il doit reculer cette construction à une distance de deux mètres ou subsidiairement de un mètre tout le long de la ligne séparative des fonds de façon à laisser libre l'aire réservée au passage.

4. Que faute par lui d'exécuter ce travail dans le délai qui lui sera fixé par le jugement, il sera procédé par voie d'exécution forcée et à ses frais.

Cette citation avait, selon les instants, pour but de préciser par surabondance de droit la portée des conclusions de l'exploit du 11 mars 1907.

A l'audience de conciliation du 16 mai 1907 à laquelle les demandeurs étaient représentés par l'agent d'affaires Chabloz, Pichard a dicté au procès-verbal qu'il offrait « de retirer sa construction de 45 cm. de la limite en se basant sur les art. 66 et 67 CR. ceci à condition qu'il soit prouvé que le passage existe sur les deux propriétés ».

Le 17 mai 1907, une demande a été déposée « pour les enfants de feu Jean-Jacob Strasser, soit Emile-*Fritz* et *Rosa*-Louise-Su-

zanne Strasser, propriétaires à Bex, au nom desquels agit veuve Strasser, mère tutrice, mandataire l'agent d'affaires Chabloz, à Aigle », pièce reproduisant les conclusions formulées dans l'exploit du 15 mai.

Dame veuve Strasser s'est présentée, accompagnée de l'agent d'affaires susnommé, à la séance de la justice de paix du cercle de Bex, du 6 juin 1907 et a obtenu l'autorisation de plaider au nom de ses deux enfants mineurs contre Pichard.

Cette autorisation a été produite le 15 juin 1907 au greffe du tribunal du district d'Aigle.

Par réponse du 27 août, le défendeur a conclu tant exceptionnellement qu'au fond à libération avec dépens, des fins de la demande.

Suivant exploit du 20 septembre, dame Strasser représentée par l'agent d'affaires Chabloz, a informé Pichard que, contrairement aux allégations de la réponse, elle n'était pas personnellement en cause dans le procès que ses enfants ont intenté au défendeur selon la demande du 17 mai 1907.

A l'audience préliminaire du 23 septembre, dame Strasser a comparu, sans être accompagnée de son mandataire, au nom et comme mère tutrice des demandeurs.

Le défendeur, considérant que dame Strasser n'a pas donné suite à l'action qu'elle avait ouverte personnellement par exploit du 11 mars 1907, que d'autre part, n'ayant pas produit avec la demande l'autorisation de plaider au nom de ses enfants mineurs, elle n'a pas, contrairement à l'art. 74 Cpc., justifié de sa vocation en temps voulu, a conclu à ce qu'il plaise au président du Tribunal :

1. Constater et prendre acte que dame Strasser s'est désistée de son action personnelle contre F. Pichard.

2. Econduire dame Strasser de son instance pour autant qu'elle se présente comme mère tutrice de ses enfants.

3. Condamner dame Strasser personnellement à tous les frais du procès.

Dame Strasser a conclu au rejet de ces conclusions exposant que la demande a été déposée pour les enfants de Jean-Jacob Strasser au nom desquels agit veuve Strasser, mère tutrice ; qu'ils sont déjà mentionnés dans l'exploit d'ouverture d'action du 17 mai 1907, que la citation précédente est étrangère au procès ; que l'agent d'affaires Chabloz est indiqué comme manda-

taire dans la demande; qu'à teneur de l'art. 4 nouveau de la loi sur la représentation des parties, l'agent d'affaires peut obtenir un délai pour la production des autorisations légales; que cette disposition déroge à l'art. 74 Cpc.; qu'au surplus, l'autorisation de la justice de paix a été jointe au dossier le 15 juin 1907.

Par jugement du 25 septembre 1907, le président du tribunal du district d'Aigle admettant que dame Strasser n'a pas donné suite à son acte de non-conciliation du 18 mars a repoussé pour le surplus les conclusions de Pichard et a dit que les frais suivraient le sort de la cause au fond.

Par acte déposé en temps utile, Pichard a recouru contre ce jugement dont il demande la nullité et subsidiairement la réforme dans le sens de l'admission des conclusions dictées à l'audience du 23 septembre.

Il invoque les moyens ci-après qu'il a développé dans un mémoire ultérieur :

I. *Nullité.*

Le procédé du président tranche un certain nombre de points soulevés en réponse mais qui, n'ayant pas fait l'objet de conclusions à l'audience préliminaire ne peuvent être résolus que par le jugement au fond, notamment la question de savoir si, en se présentant à l'audience de conciliation, Pichard a couvert tous les vices de procédure des demandeurs, si les conclusions de la demande sont, ou non, conformes à celles de l'exploit du 16 mai, s'il y a d'autres dissemblances entre ces deux écritures, s'il importe que certains allégués mentionnent l'acte de non conciliation du 18 mars. Ce moyen est présenté pour autant qu'un recours en nullité est possible contre un jugement rendu en la forme incidente. L'incertitude de la jurisprudence permet d'ailleurs de se demander si l'on est en présence d'un tel jugement.

II. *Réforme.*

A. Le recourant reprend ici son moyen de nullité.

B. Il y avait deux procès ouverts, l'un au nom de dame Strasser personnellement, l'autre au nom des enfants Strasser représentés par un agent d'affaires, mais il n'y a pas eu d'action intentée par la mère tutrice au nom de ses enfants mineurs. Pichard a fondé sur ces irrégularités des exceptions de fond.

L'unique question à trancher était celle de savoir si la de-

manderesse veuve Strasser — qui seule a comparu à l'audience du 25 septembre — a, oui ou non, justifié sa vocation de demanderesse. Elle devait le faire, à teneur de l'art. 74 Cpc., en produisant sa demande, sous peine de se voir éconduite de son instance. C'est à tort que le président du tribunal fait intervenir l'agent d'affaires Chabloz qui n'a jamais représenté dame Strasser, mère tutrice, et a agi seulement dans une ouverture d'action au nom des enfants Strasser, sans indiquer d'ailleurs si ceux-ci étaient mineurs.

La loi de 1904 n'a pas modifié celle de 1897 en ce qui concerne la représentation des parties par les agents d'affaires. A tout le moins, ces officiers doivent demander un délai pour produire les autorisations légales, s'ils n'ont pu se les procurer avant le dépôt de la demande.

De son côté, dame Strasser a recouru en temps utile au nom de ses enfants contre le jugement du 25 septembre, concluant à ce que les dépens soient mis en entier à la charge de Pichard.

Ce recours, limité à la question des frais, n'était qu'éventuel et devait tomber si Pichard ne recourait pas à son tour contre le prononcé du président.

Dans un contre-mémoire, dame Strasser a conclu au rejet des conclusions prises par Pichard dans son recours.

Le recours de Pichard a été écarté, et celui de dame Strasser admis.

Motifs.

Considérant, sur le moyen de nullité, que la sentence critiquée, bien que rendue en la forme incidente, se caractérise comme un jugement au fond, puisque, suivant la solution adoptée, l'action ouverte par les enfants Strasser se trouverait annihilée.

Que Pichard argumente en disant que le président a statué sur des questions qui ne lui étaient pas soumises et qui, concernant le fond de la cause, ne pouvaient être tranchées que par le tribunal.

Que les irrégularités de nature à entraîner la nullité d'un jugement sont limitativement énumérées à l'art. 436 Cpc.

Que le grief articulé par Pichard, n'étant prévu ni par cette disposition, ni par aucune autre de la loi, ne peut être retenu.

La Cour écarte ce moyen.

Considérant, sur la réforme, que Pichard a repris, en premier lieu, le moyen ci-dessus discuté.

Qu'il s'est toutefois abstenu de formuler aucune conclusion tendant à obtenir le redressement de l'irrégularité signalée, son recours ne visant pas à la modification du jugement, mais uniquement à l'éconduction d'instance de la demanderesse.

Que, s'il est acquis que le président a outrepassé la question à juger, notamment en appréciant la régularité de la procédure suivie par les demandeurs, cette circonstance ne saurait constituer un motif suffisant pour justifier la réforme du prononcé.

Que les solutions données par le président aux points qu'il n'avait pas à examiner laissent la cause intacte pour être soumise à la décision du tribunal.

La Cour écarte ce moyen.

Considérant que Pichard soutient de plus que dame Strasser devait être éconduite de son instance parce qu'elle n'aurait pas établi sa vocation à agir, ainsi que le prescrit l'art. 74 Cpc.

Qu'il n'y a pas lieu de rechercher si l'action intentée au nom des enfants Strasser est criticable, en la forme, ni quelles conséquences pouvaient s'attacher à l'abandon par dame Strasser de l'action ouverte en son nom personnel, ces questions, qui ont fait l'objet d'exceptions soulevées en réponse, étant étrangères à la procédure incidente engagée entre parties.

Qu'il s'agit uniquement de savoir si, en se présentant seule à l'audience préliminaire, dame Strasser justifiait de sa vocation à plaider au nom de ses enfants mineurs.

Considérant qu'il ressort de l'art. 74 Cpc. que l'autorisation de la justice de paix nécessaire au mineur pour soutenir un procès doit être produite avec la domande.

Que ce principe général reçoit une exception lorsque le tuteur a chargé un agent d'affaires patenté de représenter son pupille.

Que. en effet, l'art. 4 de la loi du 17 février 1897, modifié par la loi du 29 novembre 1904, statue que l'agent d'affaires peut obtenir du président un délai pour justifier sa vocation par la production d'une procuration et, s'il y a lieu, des autorisations légales.

Que, contrairement à l'opinion exposée par Pichard, cette prescription ne signifie pas que, si les autorisations n'ont pas été jointes à la demande, l'agent d'affaires est tenu de solliciter un délai pour se les procurer.

Que, en prévoyant la possibilité d'obtenir ce délai, le législateur a envisagé l'éventualité où le président, d'office ou sur réquisition, aurait jugé utile d'inviter le mandataire à justifier sa vocation.

Que, en dehors de ce cas, l'agent d'affaires est recevable à procéder au nom des mineurs, alors même qu'il n'est pas muni de l'autorisation de la justice de paix, pourvu que cette pièce intervienne avant le jugement.

Que la loi du 29 novembre 1904 a assimilé entièrement l'autorisation légale à la procuration au point de vue du moment de leur production par un agent d'affaires.

Considérant que, en l'espèce, le mandataire des demandeurs a vaqué aux premières opérations du procès, qu'il est indiqué comme agissant au nom des enfants Strasser dans l'exploit d'ouverture d'action du 15 mai, puis dans la demande.

Que, s'il n'a pas comparu à l'audience préliminaire, on ne saurait en inférer qu'il ait cessé de représenter les demandeurs.

Que d'ailleurs, si tel était le cas, cette circonstance serait indifférente du moment qu'il est établi qu'il était encore nanti, lors du dépôt, non seulement de la demande, mais aussi de l'autorisation de plaider versée par lui au dossier le 15 juin.

Qu'ainsi il est certain qu'il a agi au nom des enfants Strasser jusqu'à la date où dite autorisation a été produite au greffe du tribunal.

Que, à partir de ce moment, la vocation de dame Strasser à agir au nom de ses enfants mineurs n'était pas contestable.

Que, dès l'instant où la justice de paix avait autorisé le procès, dame Strasser pouvait, en sa qualité de mère tutrice, représenter ses enfants dans toutes les opérations de la cause, sans avoir recours au ministère de l'agent d'affaires nanti au début du procès.

Que, dès lors, il importe peu qu'elle ait comparu seule à l'audience du 25 septembre, puisque sa vocation se trouvait légitimée dès le 15 juin.

La Cour écarte ce dernier moyen.

Considérant, sur le recours des enfants Strasser, que le président du tribunal a estimé que les frais de l'incident devaient suivre le sort de la cause pour le motif qu'aucune faute grave ne pouvait être relevée à la charge de l'une ou de l'autre des parties.

Que, à l'encontre de cette manière de voir, il y a lieu d'admettre que la procédure incidente engagée par Pichard était téméraire, sinon abusive.

Que, par suite, Pichard, qui a succombé dans l'entier de ses conclusions, devait être condamné à supporter les frais de première instance.

Que, son recours étant écarté, alors que celui des enfants Strasser est admis, il se justifie de mettre également à sa charge les frais de seconde instance.

VAUD. — TRIBUNAL CANTONAL.

Séance du 1er juillet 1907.

Source coupée par les travaux d'une société. — Action en dommages et intérêts ouverte contre la société par le propriétaire de la fontaine alimentée par cette source. — Intervention d'un tiers disant être seul propriétaire de la source. — Déclinatoire opposé par la société à cette demande d'intervention. — Rejet du déclinatoire. — Admission de l'intervention. — Tentative du tiers de prendre des conclusions au nom de sa femme propriétaire du fonds sur lequel jaillissait la source. — Abandon de ces conclusions. — Jugement accordant une indemnité au tiers intervenant comme administrateur légal des biens de sa femme. — Recours en nullité et en réforme. — Conditions du recours au Tribunal cantonal contre les arrêts de la Cour civile. — Rejet du recours en nullité. — Admission du recours en réforme. — Art. 385, 401, 1068 et 1645 Cc.; art. 71, 106 et suiv., et 455 Cpc.; art 31 bis Loj. vaud.; art. 59 Const. féd.

Portmann c. Société hydro-électrique de Montbovon.

Lorsqu'une personne convient avec une autre que les questions relatives aux dommages pouvant résulter des travaux qu'elle exécute seront tranchées par le tribunal du for de la situation des lieux, elle a dû prévoir, théoriquement du moins, la possibilité de l'intervention d'un tiers dans ce procès, et dès lors ce tiers est au bénéfice de la prorogation de for convenue entre les parties primitivement au procès.

L'art. 31 bis de la loi d'organisation judiciaire vaudoise doit être interprêté dans ce sens que :

1° si la cour civile a fait dans son arrêt application simultanée du droit *matériel* cantonal ou étranger et du droit fédéral, il y a recours contre cet arrêt au Tribunal cantonal qui revoit l'ensemble de la cause.

2° si la Cour civile a appliqué le droit purement *formel* cantonal et le droit matériel fédéral, il y a recours au Tribunal cantonal uniquement sur l'application du droit formel à l'exclusion des questions de droit fédéral pour lesquelles le recours s'exerce directement au Tribunal fédéral.

3° si la Cour civile a fait application à la fois du droit matériel cantonal ou étranger et du droit fédéral, et si l'application du droit cantonal ne soulève les critiques ni de l'une ni de l'autre des parties qui se bornent à recourir contre l'application du droit fédéral, le Tribunal cantonal est incompétent, et le recours s'exerce directement au Tribunal fédéral.

Lorsqu'un tiers est intervenu dans un procès pendant entre d'autres parties en formulant des conclusions uniquement en son nom personnel, il ne peut ultérieurement, et à moins d'une nouvelle intervention, être admis à prendre des conclusions au nom de sa femme, et comme administrateur légal des biens de celle-ci.

En disposant que, quant aux immeubles dont la femme a conservé la propriété, le mari exerce les actions possessoires qui appartiennent à l'usufruitier, le Code n'entend pas parler seulement de l'action possessoire proprement dite de l'art. 1635 Cc., mais de toutes actions n'intéressant que la jouissance des biens dont le mari a l'usufruit.

Si dès lors l'action intéresse le droit de propriété sur ces biens, c'est au titulaire de cette propriété, soit à la femme, qu'il incombe d'agir, et le mari ne peut exercer cette action en son nom personnel.

On ne peut d'ailleurs concevoir pour la même cause de dommages deux actions : l'une du mari usufruitier pour perte de sa jouissance et l'autre de la femme nue-propriétaire pour la perte de sa propriété. En cas pareil la femme seule a droit à une indemnité, le mari ayant droit aux intérêts de cette indemnité en compensation de la perte de sa jouissance.

Par demande du 24 juin 1901, Samuel-David Massard, à la Tine, a conclu, dans la compétence du Tribunal du district du Pays-d'Enhaut, à ce qu'il soit prononcé avec dépens contre la Société hydro-électrique de Montbovon, que celle-ci est sa débitrice et doit lui faire immédiat paiement de la somme de douze mille francs, avec intérêt légal, à titre de dommages et intérêts; ce, pour perte d'une source d'eau que les travaux de la défenderesse auraient coupée.

Suivant réponse du 13 septembre 1901, la Société défenderesse a conclu, avec dépens, à libération des fins de la demande.

Par exploit notifié le 13 mars 1903, Jean-Louis Portmann a conclu à ce qu'il soit autorisé à intervenir, en qualité de demandeur, au procès, et à y prendre les conclusions ci-après :

1° Principalement, qu'il est seul propriétaire de la source coupée par les travaux de la défenderesse.

2° Que la Société défenderesse doit rétablir à ses frais la dite source.....

3° Que la dite Société est la débitrice de l'intervenant d'une somme de 2 fr. 50 par jour dès le 1er juin 1900, à titre de dommages et intérêts ensuite de privation d'eau.

4° Subsidiairement, et en cas d'impossibilité du rétablissement de la source, que la Société défenderesse est la débitrice de l'intervenant d'une somme de huit mille et cinq cents francs, avec intérêt à 5 % l'an dès la demande juridique, à titre de dommages et intérêts, le tout avec dépens.

5° Très subsidiairement, et dans le cas où le droit d'intervention ne serait pas reconnu, à ce qu'il soit donné acte à Jean-Louis Portmann de ses prétentions.

Se déterminant suivant dictée au procès-verbal de l'audience du Tribunal du Pays-d'Enhaut, du 30 mars 1903, la Société des usines hydro-électriques de Montbovon déclara ne pas s'opposer à l'intervention de Portmann, en tant qu'il s'agissait de la conclusion principale n° 1 ; mais, que pour le surplus, elle envisageait les autres conclusions comme des réclamations personnelles qui devaient lui être faites devant son juge naturel, à Romont, siège de la Société.

Statuant sur la demande d'intervention, le Tribunal du Pays-d'Enhaut admit Jean-Louis Portmann à prendre place au procès en qualité de demandeur.

La Société des usines de Montbovon recourut contre ce prononcé, soit au Tribunal fédéral, pour violation de l'art. 59 Constitution fédérale, soit au Tribunal cantonal vaudois comme autorité judiciaire supérieure cantonale.

Par arrêt du 6 mai 1903, le Tribunal fédéral écarta le recours de la défenderesse ; et le Tribunal cantonal, statuant sur le recours dont il était nanti, décida en date du 10 juin 1903 que le procès au fond étant du ressort de la Cour civile (art. 31 LOJ.) et non de celui du Tribunal du Pays-d'Enhaut, le prononcé

intervenu était annulé et la cause soumise au Président de la Cour civile pour l'examen du point de la demande d'intervention de J.-L. Portmann.

Par jugement incident du 1er octobre 1903, le Président de la Cour civile admit Jean-Louis Portmann à intervenir au procès et à y prendre la conclusion IV de son exploit du 13 mars 1903.

La Société des usines de Montbovon ayant recouru de cette décision, le Tribunal cantonal maintint le prononcé et admit ainsi Jean-Louis Portmann à prendre place au procès en qualité de co-demandeur.

Le 12 avril 1905, David Massard et la Société des usines de Montbovon ont transigé ; et le 13 janvier 1906, Massard et Portmann ont également transigé à leur tour.

A l'audience préliminaire du procès, du 5 février 1906, Jean-Louis Portmann s'est présenté comme demandeur, tant en son nom qu'en celui de sa femme Olga Portmann née Lenoir-Grand.

A cette date, tant J.-L. Portmann que son conseil et mandataire l'avocat Bourgeois étaient au bénéfice d'une procuration conférée par Olga Portmann née Lenoir-Grand.

La Société des usines de Montbovon, représentée par l'avocat Ch. Niess, à Lausanne, son conseil et mandataire, s'opposa à l'intervention de J.-L. Portmann au nom de sa femme.

Le demandeur Portmann, en évitation d'un incident, déclara supprimer les mots : « en sa qualité d'intervenant et co-demandeur et agissant tant en son nom personnel qu'au nom de sa femme Olga Portmann ».

Ainsi que l'indique un plan dressé par le géomètre Demartin du 24 juin 1904, deux sources alimentaient la fontaine située sur la propriété Massard, l'une (source *A*) jaillissant sur le no 1 du dit plan, soit la propriété Massard et l'autre (source *B*) sur le no 3 du même plan, soit la propriété de dame Olga Portmann.

Par jugement portant la date du 12 mai 1908 et communiqué aux parties, dans son dispositif, le même jour, la Cour civile a statué ce qui suit :

« I. Les conclusions du demandeur Jean-Louis Portmann sont admises en ce sens que la Société des usines hydro-électriques de Montbovon doit lui faire prompt paiement, comme administrateur légal des biens de sa femme, avec intérêt légal dès le 5 février 1905, de la somme de six mille francs.

II. Les conclusions de la Société défenderesse sont écartées.

III. Les frais et dépens sont mis dans leur entier à la charge de la défenderesse ».

Outre les circonstances de fait ci-dessus, la Cour civile a retenu comme constants les faits suivants :

Le demandeur intervenant Jean-Louis Portmann est propriétaire des immeubles suivants, sis au territoire de la commune de Rossinières, district du Pays-d'Enhaut (suit la désignation des immeubles).

Jusqu'au printemps de l'année 1900 jaillissait sur les immeubles de dame Portmann une source qui alimentait une fontaine située à l'extrémité nord-est de la propriété de David Massard, contiguë à celle de dame Portmann.

L'expert M. Jules Bezencenet, puis la Cour civile lors de l'inspection locale, ont constaté des traces d'un sentier entre cette fontaine et la grange appartenant pour 3/4 à Jean-Louis Portmann et pour 1/4 à Olga Portmann.

De tout temps les propriétaires des immeubles Portmann ont abreuvé leur bétail au bassin de la fontaine dite des Longs Champs.

Il résulte d'ailleurs des débats que ce bassin mesure 4 mètres de longueur sur 30 à 35 centimètres de largeur et 15 centimètres de profondeur.

Le trop-plein de dite fontaine est recueilli dans un dépotoir et canalisé pour alimenter une autre fontaine sur des fonds que David Massard possède en aval de la grande route.

Par acte du 26 juillet 1899, notarié Jules Dubuis et passé entre Louis-Alfred Lenoir-Grand et Olga Lenoir-Grand, femme de Jean-Louis Portmann d'une part, et d'autre part la Société des usines hydro-électriques de Montbovon, il a été convenu ce qui suit :

« Louis-Alfred Lenoir-Grand et Olga Portmann, cette dernière autorisée entre autres par son mari, celui-ci agissant aussi en son nom personnel, ont déclaré concéder à la Société des usines hydro-électriques de Montbovon le droit de perforer et d'entretenir au travers des immeubles des concédants une galerie, soit tunnel de 2 m. de large sur 2 m. 50 de haut, galerie destinée au dégagement des matériaux extraits du tunnel des forces motrices la Tine-Montbovon.

Cet acte contient entre autres la clause suivante :

« La Société concessionnaire devra faire tous les travaux de

soutènement nécessaires pour éviter tout éboulement; elle est responsable de tous dommages causés à la propriété des vendeurs du fait et par suite de ces travaux... La Société concessionnaire se rend responsable de la source des Longs Champs sortant sur la propriété de Louis Portmann à proximité de son tunnel de dérivation de la Sarine; elle devra la rétablir en cas de perte ou de dérivation de cette source ».

Par convention du 11 avril 1900, la Société défenderesse s'est engagée à payer à Louis Portmann la somme de 150 fr. « à titre d'indemnité pour la disparition de la source des Longs Champs... dès le 29 mars au 1er juin ».

Dans cette convention, il était spécifié ce qui suit : « Ensuite de la disparition de la source des Longs Champs... alimentant d'eau les écuries... des Longs Champs aux dits propriétaires, la Société précitée leur paiera sitôt après avis de cette convention, à titre d'indemnité et pour toute réclamation pour le manque d'eau jusqu'au 1er juin prochain, soit en tous cas jusqu'à la sortie du bétail pour l'alpage... ».

Cette somme de 150 fr. a été payée le 30 avril 1900 à Jean-Louis Portmann.

Le 2 novembre 1900, Jean-Louis Portmann écrivait à la Société défenderesse :

« ...Je viens vous rappeler les conditions posées à l'hôtel de la Sarine, à la Tine, chez M. Massard, vous donnant un délai de 15 jours pour réflexions au sujet de la source que vous m'avez coupée sur ma propriété aux Longs Champs. Vu le délai de quinze jours écoulé et que je n'ai eu aucune nouvelle, vous voudrez bien m'accorder le même subside que j'ai reçu du 29 mars 1900 au 1er juin 1900, soit 2 fr. 50 par jour... ».

Le 5 du même mois, J.-L. Portmann a reçu la réponse suivante : « Nous sommes possesseurs de votre lettre du 2 courant et reconnaissons que nous sommes en retard sur le délai qui avait été convenu... Nous convenons que de ce fait nous avons une indemnité à vous payer, mais nous trouvons d'autre part que le prix de 2 fr. 50 par jour que vous nous demandez est un peu élevé... ».

D'octobre 1900 à juin 1901, Portmann a apporté depuis le village l'eau dont il avait besoin pour abreuver.

Par exploit du 5 juin 1902, Portmann a sommé la Société défenderesse d'avoir à procéder immédiatement aux travaux

nécessaires pour lui restituer l'eau dont il avait été privé, se réservant de réclamer des dommages-intérêts en cas de non exécution de ces travaux.

J.-L. Portmann a vendu son bétail en octobre 1902.

L'expertise intervenue au cours de procès a fait constater ce qui suit :

« La fontaine des Longs Champs est située entièrement sur la propriété de David Massard. Elle était alimentée par deux cheneaux provenant de deux sources jaillissant à une très petite distance du bassin... une autre source (lettre *A* du dit plan) amenait aussi une certaine quantité d'eau à l'extrémité nord du bassin.

Il ressort clairement de l'examen des lieux et des témoignages entendus :

1° que la source principale qui alimentait la « fontaine des Longs Champs » est celle désignée sous lettre *B* du plan Demartin.

2° Que cette source principale, qui était très importante, jaillissait sur le fonds appartenant à Olga née Lenoir-Grand, femme du demandeur Jean-Louis Portmann.

3° Que la source sous lettre *A* qui jaillissait sur le fonds Massard servait principalement à irriguer les prés de ce dernier et que son trop-plein seulement aboutissait au bassin sans qu'aucun ouvrage spécial ait été établi pour l'y conduire......

...Il est incontestable qu'aucun travail quelconque n'a jamais été fait pour amener l'eau aux sources ci-dessus décrites qui jaillissaient ainsi naturellement du sol... Il ressort des témoignages entendus que les propriétés de dame Portmann et de son mari valent 15,000 fr. à la condition, bien entendu, de pouvoir abreuver le bétail dans un endroit pas trop éloigné. Sans eau, ces mêmes immeubles seraient dépréciés d'environ 6000 fr.

L'exploitation de la propriété Portmann a été rendue très difficile par la suppression de l'eau de la fontaine des Longs Champs. Il y a cependant lieu de remarquer à ce sujet que le bassin de cette fontaine est actuellement alimenté par de l'eau amenée par Massard et que Portmann pourrait, s'il le voulait, y abreuver son bétail...

La propriété Portmann comprend environ 200 ares de prés, avec ferme, fenil et une écurie pour 12 à 15 têtes de bétail.

.....Portmann peut abreuver son bétail à la fontaine des Longs Champs.

.....Il résulte cependant de tous les témoignages que la quantité d'eau est beaucoup inférieure à celle qui existait avant que les travaux entrepris par la Société hydro-électrique de Montbovon aient coupé la source jaillissant sur les fonds de dame Portmann.

.....En résumé l'expert constate que la fontaine des Longs Champs est actuellement alimentée par une eau provenant du fonds Massard, sensiblement moins abondante que celle qui jaillissait de la source se trouvant sur la propriété de dame Portmann. Cette eau, qui a été amenée par Massard, est suffisante pour le service de la propriété du demandeur, en admettant qu'il y ait droit. En cas contraire, la diminution de valeur de 6000 fr. n'est pas exagérée, car il est évident que si Portmann ne peut plus entretenir du bétail dans son écurie, ses immeubles n'ont plus que la valeur de prés maigres.

La Cour civile a enfin constaté que des travaux pour amener de l'eau à la fontaine des Longs Champs ont été exécutés depuis l'ouverture de la présente action, par D. Massard et Berdoz, conformément à la convention passée le 12 avril 1905 entre ces derniers et la Société défenderesse.

Par acte déposé en temps utile, la Société des usines de Montbovon a recouru en nullité et en réforme, en présentant l'argumentation ci-après :

I. Nullité.

La recourante n'a cessé de soulever l'exception d'incompétence des tribunaux vaudois invoquant l'art. 59 de la Constitution fédérale. Le fait que les tribunaux vaudois n'étaient pas compétents entraîne la nullité du jugement.

La recourante reprend ce moyen qu'elle se réserve de présenter à nouveau devant le Tribunal fédéral.

II. Réforme.

A l'appui de ses conclusions en réforme, la Société recourante fait valoir les moyens suivants :

1. Ce n'est pas Jean-Louis Portmann qui est propriétaire du fonds où sourdait la source, mais bien dame Olga Portmann. Le demandeur Portmann n'a dès lors aucune vocation pour agir.

La Société recourante invoque les art. 1068 du Cc., 53 et 74 du Cpc.

2. C'est sans droit que Portmann a mis hors de cause la partie Massard qui seule avait le droit d'attaquer la partie défenderesse.

3. Les conclusions de Portmann ne sont pas conformes au jugement qui l'a autorisé à intervenir dans le procès Massard contre Société des usines de Montbovon.

Réserve expresse étant faite à l'égard de tous autres moyens de recours, ainsi que du recours au Tribunal fédéral.

A l'audience du Tribunal cantonal, la partie intimée a conclu avec dépens au rejet du recours, tout en opposant aux moyens de réforme une exception préjudicielle consistant à dire qu'aux termes de l'art. 31 *bis* LOJ. l'autorité cantonale de seconde instance serait incompétente pour connaître de ces moyens.

(Résumé.)

Le recours a été admis et le jugement de la Cour civile réformé.

Motifs.

Considérant, *sur la nullité,* que la partie recourante soutient que les tribunaux vaudois seraient incompétents pour statuer sur le litige, parce que l'art. 59 CO. lui garantit le for de son juge naturel ; et que les conclusions directes prises par le demandeur contre la Société des usines de Montbovon l'obligeraient à attaquer celle-ci à son siège social, soit à Romont (Fribourg).

Considérant que, par prononcé du 1er octobre 1903, le Président de la Cour civile a admis Jean-Louis Portmann à intervenir au procès comme co-demandeur, et à y prendre contre la défenderesse la conclusion IV de son exploit du 13 mars 1903.

Que la Société des usines de Montbovon ayant recouru contre ce prononcé, en invoquant l'art. 59 de la Constitution fédérale et la non-application des dispositions du Cpc. vaudois, le Tribunal cantonal, par arrêt du 16 novembre 1903, a repoussé cette argumentation et maintenu l'admission de la demande d'intervention de J.-L. Portmann.

Que cet arrêt, qui a été déclaré définitif et exécutoire au sens de l'art. 455, § 6 Cpc., a admis que la Société des usines de Montbovon serait, en effet, fondée à se placer au bénéfice de

l'art. 59 CF. si elle n'avait elle-même volontairement renoncé au for fribourgeois au sujet des difficultés qui pourraient surgir à l'occasion des travaux de la Société sur les immeubles des Longs Champs.

Que l'arrêt constate que la convention y relative, intervenue entre Massard et la Société de Montbovon porte ce qui suit sur le point discuté : « La Société est responsable des dommages causés par les travaux de cette entreprise et toute difficulté à ce sujet sera tranchée au for de la situation des immeubles ».

Que l'arrêt continue en disant que la Société des usines de Montbovon ayant, de la sorte, admis que tous procès pouvant s'ouvrir à la suite des travaux effectués seraient instruits d'après les formes de la procédure vaudoise, elle devait théoriquement, tout au moins, supposer la demande d'intervention d'un tiers, telle que le prévoient les art. 106 et suivants Cpc.

Que l'arrêt ajoute que le cas s'étant produit par le fait de la demande d'intervention de J.-L. Portmann, la défenderesse ne saurait être admise à exciper vis-à-vis de ce tiers des dispositions constitutionnelles sur le for de l'action personnelle.

Que la Cour civile ayant été déclarée compétente pour connaître du litige, par arrêt du 16 juin 1903, et cet arrêt étant également définitif, le Tribunal cantonal se trouve ainsi en présence de la chose jugée et doit constater que l'argumentation du recours concernant la nullité ne saurait être retenue comme fondée.

Considérant, *sur la réforme*, et tout d'abord sur l'exception soulevée par l'intimé que l'art. 31 *bis* LOJ. introduit dans la législation par la loi du 24 novembre 1905 permet le recours en réforme au Tribunal cantonal contre un jugement de la Cour civile, lorsque cette cour a fait application exclusivement du droit cantonal ou étranger, ou lorsqu'elle a appliqué simultanément le droit fédéral et le droit cantonal, ou étranger.

Que l'exposé des motifs de la loi et les délibérations du Grand Conseil font constater que l'intention du législateur a été de charger la Cour civile de juger non plus seulement les causes appelant l'application exclusive du droit fédéral, mais encore celles où il s'agit d'appliquer simultanément le droit fédéral et le droit cantonal ou étranger, quand l'objet du litige est d'une valeur de 2000 fr. au minimum.

Que lorsque, faute de déclinatoire soulevé par les parties, la

Cour a appliqué exclusivement le droit cantonal ou étranger, ou lorsqu'elle a appliqué simultanément le droit cantonal ou étranger, et le droit fédéral, le recours s'exerce alors au Tribunal cantonal en vertu de l'art. 31 *bis* LOJ. précité, sous réserve, bien entendu, du recours au Tribunal fédéral en ce qui concerne l'application du droit fédéral.

Que, dans ce cas, mais dans ce cas seulement, l'on se trouve en présence d'une triple instance, ce qui vu la rareté du fait ne saurait, dans la pratique, présenter de sérieux inconvénients.

Considérant que lorsque le recours au Tribunal cantonal se trouve limité à des questions de procédure, de droit formel vaudois pur, il y a lieu, au contraire, d'interpréter l'art. 31 *bis* de la loi en ce sens que le recours ne peut porter que sur les moyens de procédure invoqués, à l'exclusion des moyens de fond.

Considérant que trois cas peuvent ainsi se présenter :

1° celui visant l'application faite du droit matériel cantonal ou étranger, simultanément avec le droit fédéral, alors que l'une des parties ou toutes deux recourent soit sur l'application du droit cantonal, soit sur l'application des deux droits fédéral et cantonal, ou étranger ; dans ce cas, la Cour supérieure cantonale revoit l'ensemble de la cause;

2° celui concernant l'application du droit purement formel cantonal, avec application du droit matériel fédéral ; dans ce cas, le Tribunal cantonal ne peut revoir que les questions de droit formel, à l'exclusion des questions de droit fédéral pour lesquelles le recours s'exerce directement au Tribunal fédéral ;

3° celui où la Cour a appliqué à la fois le droit matériel cantonal et le droit fédéral, mais où l'application du droit cantonal ne soulève des critiques ni de l'une, ni de l'autre des parties, qui se bornent à recourir contre l'application du droit fédéral; dans ce cas, le Tribunal cantonal est incompétent et le recours doit être exercé directement au Tribunal fédéral.

Que l'espèce actuelle cadrant avec le premier cas visé, l'art. 31 *bis* LOJ. est applicable et l'entrée en matière admissible sur le recours en réforme, à l'encontre du moyen préjudiciel soulevé par l'intimé.

Considérant que le premier point à examiner est celui de la situation juridique des parties qui sont demeurées au procès actuel.

Considérant que par son exploit du 13 mars 1903, J.-L. Port-

mann a conclu à ce qu'il soit autorisé à intervenir au procès, en qualité de co-demandeur et à y prendre les conclusions ci-après :

.....4° Subsidiairement, et en cas d'impossibilité du rétablissement de la source des Longs Champs, que la Société des usines de Montbovon est la débitrice de l'intervenant d'une somme de huit mille et cinq cents francs, avec intérêt à 5 % l'an dès la demande juridique, à titre de dommages et intérêts.

Que l'intervention personnelle de J.-L. Portmann ayant été définitivement admise, par arrêt du 16 novembre 1903, cette partie a toutefois cherché plus tard, soit à l'audience préliminaire du procès le 5 février 1906, à modifier cette attitude en se présentant comme co-demandeur, tant en son nom personnel qu'en celui de sa femme Olga Portmann née Lenoir.

Que la Société des usines de Montbovon ayant menacé de soulever un incident à raison de la qualité nouvelle que prétendait prendre l'intervenant Portmann, celui-ci, en évitation d'ultérieures difficultés de procédure, a déclaré supprimer les mots : « en sa qualité d'intervenant et co-demandeur et agissant tant en son nom personnel qu'au nom de sa femme Olga Portmann ».

Que, malgré le fait que l'intervenant Portmann était porteur à ce moment-là d'une procuration de sa femme Olga Portmann, il n'a pu ensuite de la suppression, dans son procédé, des mots ci-dessus mentionnés continuer à laisser celle-ci au procès, dans lequel il s'est ainsi trouvé, depuis cette époque, seul intervenant.

Que d'ailleurs, son intervention formulée en son nom personnel seul, et sans qu'elle indiquât d'aucune façon qu'elle était faite également au nom de sa femme, lui interdisait déjà d'introduire ultérieurement celle-ci au procès autrement que sous la forme d'une nouvelle intervention.

Que cette situation l'a toutefois laissé au bénéfice de la réserve du point de savoir s'il pouvait, en son nom personnel, faire valoir les droits et actions de sa femme pour la perte de la source, coupée par les travaux de la Société de Montbovon, source qui jaillissait, avant ces travaux, sur les fonds de dame Olga Portmann.

Considérant qu'il est résulté de l'expertise intervenue en cours de procès, ainsi que de l'inspection locale faite par le Tri-

bunal cantonal, que la fontaine des Longs Champs est située entièrement sur la propriété de David Massard ; qu'elle était alimentée par deux chéneaux provenant de deux sources jaillissant à une très petite distance du bassin, ces deux chéneaux étant indiqués dans le plan de bornage Demartin, du 24 juin 1904 ; que la source (lettre *A* du plan) amenait une certaine quantité d'eau à l'extrémité nord du bassin ; que la source principale qui alimentait la fontaine est celle désignée sous lettre *B* du plan ; que cette source principale, qui était très importante, jaillissait sur le fonds appartenant à Olga Portmann ; et que la source sous lettre *A* qui jaillissait sur le fonds Massard servait surtout à irriguer les prés de ce dernier, alors que son trop-plein seulement aboutissait au bassin sans qu'aucun ouvrage spécial ait été établi pour l'y conduire.

Que si le mari a des fonds à proximité et un chalet logeant du bétail qui vient abreuver à la fontaine des Longs Champs, il doit être constaté que la source n'existe qu'au moment où elle sourd du sol et que le propriétaire de la source est exclusivement celui du fonds sur lequel cette même source jaillit.

Qu'en l'espèce, il est ainsi certain que la seule propriétaire de la source *B*, qui alimentait la fontaine des Longs Champs, est dame Olga Portmann, propriétaire du fonds où jaillissait la source, mais non son mari J.-L. Portmann.

Considérant que la conclusion 4 de l'intervenant — que l'arrêt (admettant la demande d'intervention) a autorisé Portmann à prendre au procès — a été précisée par le dit arrêt en ce sens que le jugement sur le fond ne pourrait allouer au total, tant à Portmann qu'à Massard, plus que la valeur réelle totale de la source, s'ils étaient reconnus en être propriétaires. ou des droits qu'ils pourraient avoir sur elle.

Que Massard et la Société de Montbovon ont transigé, de même que Massard et Portmann, à l'occasion du procès pendant.

Que la source *B* qui alimentait la fontaine des Longs Champs ayant disparu à la suite des travaux de l'entreprise de Montbovon, il reste à voir qui a droit à l'indemnité restant due, et quelle nature d'action correspond à cette demande d'indemnité de la part de l'intervenant Portmann.

Considérant que si l'art. 1068 Cc. dispose que quant aux immeubles et au mobilier dont la femme a conservé la propriété,

le mari exerce les actions possessoires qui appartiennent à l'usufruitier, on doit reconnaître que, à côté de la seule action possessoire immobilière que connaissent nos lois et qui est celle de l'art. 1645 Cc., visant la dépossession d'un immeuble détenu par un tiers depuis une année, dans les conditions de l'art. 1638 Cc., il y a lieu d'admettre, d'autre part, que l'art. 1068 Cc. précité prévoit comme pouvant être exercées par l'usufruitier, soit par le mari, toutes actions de jouissance des biens dont il a l'usufruit.

Que le mari comme usufruitier n'ayant qu'un droit de jouissance sur la chose qui forme l'usufruit, c'est-à-dire sur le produit de l'immeuble appartenant à sa femme, l'action possessoire qui lui compète est seulement celle concernant la protection et le maintien du droit d'usufruit lui-même.

Que dès lors, lorsqu'il s'agit d'une réclamation intéressant le droit de propriété, c'est au titulaire de cette propriété soit au nu-propriétaire qu'il incombe d'agir.

Que l'art. 401 Cc. dispose au reste que si pendant la durée de l'usufruit, un tiers commet quelque usurpation sur le fonds, ou atteint autrement au droit du propriétaire, l'usufruitier est tenu de le dénoncer à celui-ci.

Que c'est dans ce sens d'ailleurs que la jurisprudence s'est formée, puisqu'il a été statué aux termes d'un arrêt Berthod contre Confrérie de Château-d'Œx, du 16 avril 1862, que l'action intentée en vue de réclamer des indemnités pour des travaux faits sur le fonds de la femme, constitue une action au pétitoire qui appartient à la femme, et non au mari usufruitier de ces biens.

Que l'espèce actuelle visant au paiement d'une indemnité pour la disparition d'une source jaillissant sur le fonds de dame Olga Portmann, que les travaux de l'entreprise de Montbovon ont coupée, l'on ne se trouve ainsi point en présence d'une action possessoire compétant au mari usufruitier des biens de sa femme, mais bien et uniquement d'une action concernant la propriété, qui doit être introduite au nom de sa femme.

Que le fait par le mari Portmann de s'être trouvé porteur d'une procuration de sa femme au moment de l'intervention au procès, est impuissant pour justifier le fondement de son action ; une question de pouvoirs n'ayant aucun rapport avec celle de la qualité à agir.

Que Portmann n'ayant pas procédé au nom de sa femme, de conformité à l'art. 71 c Cpc., son action est irrecevable en la forme et d'ailleurs non justifiée quant au fond, la seule personnalité en faveur de laquelle une justification d'indemnité ait été faite, à satisfaction de droit, étant dame Portmann, propriétaire du fonds sur lequel jaillissait la source qui a disparu.

Considérant, d'autre part, que l'on ne saurait concevoir pour la même cause d'indemnité deux actions : l'une du mari usufruitier, pour la perte de la jouissance, et l'autre de la femme nu-propriétaire, titulaire au cadastre du fonds, pour la perte d'une source que les travaux d'un tiers ont fait disparaître.

Qu'outre la circonstance que l'auteur du fait dommageable ne se trouverait nullement libéré vis-à-vis de la nu-propriétaire en s'acquittant de l'indemnité de justice en mains de l'usufruitier, à la suite de l'action de ce dernier, il faut constater que par la voie de l'action pétitoire, seule admissible en cas semblable, le mari usufruitier se trouvera, en cas de gain de procès, réintégré dans ses droits de jouissance par la perception du produit des intérêts de la somme allouée.

Considérant que l'application faite à la cause par les premiers juges de l'art. 385 Cc. ne se justifie pas.

Qu'il faut relever aussi la contradiction existant dans le prononcé dont est recours, entre le considérant portant que Jean-Louis Portmann n'est pas propriétaire du fonds sur lequel se trouvait la source coupée, et le dispositif allouant nonobstant l'indemnité à l'intervenant, personnellement.

Que J.-L. Portmann n'établissant pas qu'il lui soit dû une somme quelconque à raison de la disparition de la source dont il s'agit, il doit être constaté que son intervention au procès, au titre purement personnel, ne reposait sur aucun fondement juridique.

Qu'en effet, si l'acte Dubuis du 26 février 1899, entre les époux Portmann et la Société de Montbovon, constate que la source des Longs Champs sort sur la propriété de Louis Portmann, l'expertise et les débats ont démontré que c'était là une erreur d'énonciation dans l'acte, et qu'en réalité dite source jaillissait sur le fonds de dame Olga Portmann.

Que, dans ces conditions, il y a lieu d'admettre le premier moyen de réforme de la partie recourante, et de renvoyer J.-L.

Portmann à mieux agir en procédure au nom de sa femme, de conformité à l'art. 71, § *c* Cpc., s'il le juge utile.

Que le premier moyen de réforme étant admis, il n'est pas nécessaire d'entrer en matière sur les autres moyens de recours en réforme, la partie recourante atteignant le but cherché soit la constatation de l'inanité de l'action de J.-L. Portmann, en son nom personnel.

Considérant, sur les dépens, que le demandeur succombe à la rigueur du droit, alors qu'il est constant que la nu-propriétaire dame Portmann a subi effectivement un dommage résultant du fait de la Société des usines de Montbovon.

Qu'en outre, le demandeur Portmann peut avoir été induit en erreur quant à la propriété de la source des Longs Champs, par les termes de l'acte Dubuis, et avoir ainsi engagé la procédure en croyant, de bonne foi, que sa propre propriété avait subi un dommage.

Qu'enfin, si l'arrêt chargeait l'intimé des dépens, dame Portmann lésée par le fait de la défenderesse, subirait indirectement le contre-coup du prononcé par une diminution des ressources du mari responsable des charges de la communauté.

Qu'à ces divers points de vue, il se justifie de statuer une compensation complète des dépens des deux instances.

Résumés d'arrêts.

Paiement. — L'abonnement au gaz fourni par la commune de Lausanne étant payable mensuellement sur la production de la facture du mois précédent, le prix de cet abonnement constitue une redevance périodique. Si donc la commune reçoit le paiement d'un terme sans formuler de réserves pour les termes précédents, ceux-ci sont présumés avoir été payés, et c'est à la créancière qui prétend qu'ils ne le sont pas, à surmonter cette présomption par l'un des moyens de preuve reconnus par la loi (art. 103 CO.).

TC., 10 septembre 1906. — COMMUNE DE LAUSANNE — DESARZENS.

Envoi en possession. — Lorsque le magistrat compétent, au lieu d'accorder à l'héritier un envoi en possession pur et simple,

prononce un envoi en possession partiel ou restreint, il y a recours contre ce prononcé, la loi ne connaissant que l'envoi en possession pur et simple ou le refus de celui-ci.

Lorsque l'authenticité d'un testament est contestée, il n'y en a pas moins lieu à ordonner l'envoi en possession pur et simple en faveur de l'héritier institué, sauf le droit des intéressés de requérir conformément à la procédure contentieuse les mesures conservatoires qu'ils estiment nécessaires (art. 934 Cpc.).

TC., 18 septembre 1906. — DAME VOIROL—PALAZ.

Compétence. — Les conclusions reconventionnelles du défendeur doivent s'additionner avec celles du demandeur pour fixer la compétence. Lors donc que ces conclusions additionnées dépassent la somme de cent francs, le juge de paix doit d'office se déclarer incompétent et renvoyer la cause en l'état au magistrat compétent (art. 89 LOJ.).

TC., 1er octobre 1906. — HASLER—GRANDJEAN.

Compétence. — La Cour civile est seule compétente pour juger en premier ressort, sans avoir égard à la valeur du litige, toutes les contestations relatives à la propriété littéraire ou musicale, et le Tribunal fédéral est en ces matières la seule instance de recours. Si donc il convient aux parties de laisser un litige de ce genre dans la compétence du président du tribunal de district, cette convention ne saurait créer pour ce procès une deuxième instance cantonale, et le tribunal cantonal est incompétent pour entrer en matière sur un recours dirigé contre le jugement du président (art. 31 LOJ.).

TC., 1er octobre 1906. — SOCIÉTÉ DES AUTEURS ET COMPOSITEURS DE MUSIQUE A PARIS—UNION INSTRUMENTALE DE LAUSANNE.

Poursuite pour dettes. — Un droit de jouissance bourgeoisiale, quoique ne constituant pas un usufruit dans le sens du droit privé, doit cependant être considéré comme un usufruit dans le sens de l'art. 93 LP.; il ne peut dès lors être saisi que déduction faite de ce qui est indispensable au débiteur et à sa famille (art. 93 LP.).

TF. (PF.), 28 janvier 1908. — BERLIE—KUFFER.

F. PETITMAITRE, édit. resp.

Lausanne. Imprimerie Ch. Pache.

LVIe ANNÉE. N°s. 16 et 17. SEPTEMBRE 1908

JOURNAL DES TRIBUNAUX

ET

REVUE JUDICIAIRE

POURSUITE POUR DETTES et DROIT CANTONAL

PARAISSANT A LAUSANNE A LA FIN DE CHAQUE MOIS

Rédaction : M. LOUIS GRENIER, juge cantonal, à Lausanne.

Administration : M. F. PETITMAITRE, Chancellerie du Tribunal fédéral. à Lausanne.

Abonnements : 6 fr. par an. Avec la partie de droit fédéral, 14 fr. S'adresser à l'administration ou aux bureaux de poste.

Annonces : 20 centimes la ligne ou son espace. S'adresser à l'imprimerie CH. PACHE, Cité-Derrière, 3.

l'avocat ou de la partie; réponse non produite; incident en retranchement de la demande soulevé par le défendeur à la première audience; tardiveté de cet incident; rejet; recours rejeté. — Mutuelle chevaline c. Emery; jugement d'un Juge de paix admettant en fait qu'un contrat a été conclu; recours en réforme fondé sur une interprétation prétendue fausse des statuts d'une société; rejet préjudiciel du recours. — Westberg c. dame Truan; serment déféré à une partie non présente à l'audience préliminaire; fixation d'un délai à cette partie pour se déterminer; acceptation du serment après l'expiration du délai; opposition de la partie adverse à la prestation du serment, fondée sur la tardiveté de cette détermination; admission de l'opposition; jugement au fond rendu contre la partie à laquelle le serment avait été déféré; recours de celle-ci; admission du recours; nullité du jugement. – Dame Vallet c. hoirs Kohler; allégués contenant des appréciations techniques; preuve testimoniale entreprise sur ces allégués; rejet; recours rejeté.

TRIBUNAL FÉDÉRAL (Chambre des poursuites et des faillites).
Séance du 12 novembre 1907.

Faillite. - Intervention d'un créancier pour une créance garantie par une hypothèque grevant l'immeuble d'un tiers. — Admission de la créance en 5e classe pour sa totalité. — Saisie par le créancier de l'immeuble hypothéqué et réalisation de celui-ci. — Décision de la masse de ne payer le dividende que sur le montant de la créance non couvert par le gage. — Plainte du créancier. — Rejet. — Recours admis. — Art. 197 et 198 LP.

Haberthür c. masse Walti.

Le gage qui ne fait pas partie du patrimoine du débiteur de la créance garantie par ce gage, mais se trouve être la propriété d'un tiers, ne tombe pas dans la masse du débiteur, si celui-ci fait faillite. Le créancier-gagiste a donc le droit de produire sa créance pour son montant intégral dans la faillite, et de participer pour ce même montant à la distribution des deniers, sans préjudice à ce qu'il retire de la réalisalion du gage, mais avec cette restriction qu'il ne peut retirer en aucun cas une somme supérieure à celle qui est nécessaire pour le désintéresser complètement.

Dans la faillite de l'architecte Sam. Walti-Luscher, à Bâle, le maître-gypsier Seb. Haberthür, au dit lieu, avait produit en date des 17 et 21 janvier 1905, avec les intérêts au 5 % dès le 1er octobre 1904, une créance de 34,491 fr., dont 22,000 fr. représentent le montant d'un compte de crédit, et 12,491 fr. 75 un

compte de travaux de gypserie. Haberthür invoquait une convention du 20 février 1904, à forme de laquelle il avait pris l'engagement de procurer à Walti l'ouverture du compte de crédit en question, ainsi que d'effectuer les travaux de gypserie, Walti s'engageant en retour à passer en sa faveur une gardance de dams (Kredithypothek) en premier rang, pour une somme de 34,000 fr., sur la maison qu'il projetait de construire Voltastrasse 76, à Bâle. Le compte de crédit avait été ouvert par la Banque cantonale bâloise moyennant la remise en nantissement de cette gardance de dams par Haberthür. Antérieurement à sa faillite, Walti vendit son nouvel immeuble de la Voltastrasse 76, avec toutes ses charges hypothécaires. L'office des faillites de Bâle-Ville, chargé de l'administration de la masse Walti, admit la créance de Haberthür à l'état de collocation en 5e classe par 34,707 fr. 60, soit 34,350 fr. pour le capital (après déduction de 141 fr. 75 pour travaux non effectués) et 357 fr. 60 pour les intérêts. Indépendamment de sa production dans la faillite Walti, Haberthür poursuivait la réalisation de son gage immobilier qui, étant la propriété d'un tiers, ne faisait pas partie de la masse. En raison de ce fait, l'office des faillites décida lors de l'établissement du tableau de distribution que le dividente afférent à la créance de Haberthür, soit la somme de 1174 fr., serait mis en dépôt jusqu'au moment où la réalisation du gage serait terminée ; cette décision acquit force exécutoire. Sur ces entrefaites, Haberthür ayant retiré 34,015 fr. 70 de la réalisation de son gage immobilier, l'office ne l'admit comme ayant droit à un dividende que pour la différence entre cette somme de 34,015 fr. 70 et le montant de la créance produite, soit pour 691 fr. 90, et il fixa en conséquence à 23 fr. 40 le dividende lui revenant. Ce dernier porta plainte contre la décision de l'office, concluant à ce que, par analogie avec l'art. 217 LP., le dividende fût calculé sur l'entier de sa créance ; subsidiairement, à ce qu'il lui fût payé 691 fr. 90, alléguant :

1° Qu'il avait été colloqué avec cette seule réserve qu'il ne pourrait recevoir en tout un dividende supérieur au montant de sa créance.

2° Que sa perte, après encaissement du dividende provenant de la réalisation du gage, était encore de 3137 fr. 05, soit d'une somme bien supérieure à celle de 1174 fr., montant du dividende à lui attribué dans la faillite et

3° Qu'il y avait lieu d'ajouter les intérêts qu'il avait dû payer à la Banque cantonale bâloise sur le titre remis en nantissement, dès le dépôt de l'état de collocation.

Par prononcé du 4 septembre 1907, l'autorité de surveillance de Bâle-Ville a écarté la plainte pour les motifs ci-après résumés : Si l'immeuble hypothéqué en faveur du recourant avait encore été propriété de Walti au moment où s'est ouverte la faillite de celui-ci, il aurait dû être réalisé dans la faillite, et le recourant n'aurait obtenu en 5e classe que le dividende afférent au montant de sa créance non couvert par le gage. On ne voit dès lors pas en vertu de quoi la situation du recourant serait améliorée par le fait que l'immeuble a été réalisé en dehors de la faillite ; car on ne se trouve pas en présence d'un engagement solidaire au sens de l'art. 217 LP. Quant à la décision prise par l'office des faillites lors de l'établissement du compte final (décision qui n'a pas été attaquée) à forme de laquelle le dividende afférent à la créance du recourant devait rester déposé jusqu'après réalisation de gage, elle ne pouvait avoir d'autre signification que celle-ci, à savoir que le recourant pourrait prétendre uniquement pour le solde impayé de sa créance au dividende attribué à la 5e classe. Or il y a lieu de considérer comme solde impayé la différence entre le dividende attribué au gage et le montant de la créance admise à l'état de collocation. Quant aux intérêts dûs dès le dépôt de l'état de collocation sur le compte de crédit, ils ne peuvent pas être mis à la charge de la masse Walti ; en effet, à teneur de l'article 209 LP., les intérêts ont cessé de courir à l'égard du failli à partir de l'ouverture de la faillite, attendu que au-delà de 34,000 fr., en vertu de la gardance de dams, aucune hypothèque ne couvre les intérêts. Si par le fait de son compte de crédit le recourant se trouve tenu envers la Banque au paiement d'intérêts pour la période subséquente à l'ouverture de la faillite, cela ne regarde pas la masse. C'est dès lors avec raison que la perte faite par le recourant — perte qui doit servir de base pour le calcul du dividende revenant à celui-ci — a été fixée à 691 fr. 90.

Haberthür a recouru en temps utile au Tribunal fédéral contre ce prononcé, en reprenant l'argumentation développée dans sa plainte. A l'encontre de la manière de voir de l'autorité cantonale de surveillance, il fait valoir en ce qui concerne les intérêts les arguments suivants : Comme la Banque cantonale

avait le titre hypothécaire en garantie du compte de crédit dont Walti est devenu débiteur envers elle, elle était en droit de compter les intérêts jusqu'au jour du paiement et non seulement jusqu'à celui de l'ouverture de la faillite. En conséquence,

la réalisation ayant produit	Fr. 34,015 70
il restait, après paiement de la Banque par . .	» 24,661 —
un solde de . .	Fr. 9,354 70
pour couvrir la créance de travaux due au recourant, de telle sorte qu'en définitive la perte dont l'office devrait tenir compte pour fixer le dividence afférent à sa créance de .	Fr. 12,350 —
était de . .	Fr. 2,995 30

L'autorité cantonale de surveillance s'est bornée à s'en référer aux considérants de son prononcé.

Le recours a été admis, en ce sens que Haberthür a été reconnu fondé à percevoir la somme de 691 fr. 90, à titre de dividende.

Motifs.

Lorsqu'un gage ne fait pas partie du patrimoine du débiteur de la créance garantie par le dit gage, mais qu'il se trouve être la propriété d'un tiers, il ne tombe pas dans la masse de la faillite du débiteur (argument *a contrario* tiré des art. 197 et 198 LP., voir *R. O.* 29, I, n° 71, page 351 *in fine;* édition spéciale vol. VI, n° 42, page 187 *in fine*, ainsi que les arrêts cités); dès lors, la réalisation de ce gage reste en dehors de la liquidation de la faillite, en application du principe posé dans l'arrêt Dr Amsler (*R. O.* XXX, I, n° 20, pages 154/155, édition spéciale VII, n° 1, pages 10/11). Le créancier gagiste est pour ce motif en droit de produire sa créance pour son montant intégral dans la faillite et de participer pour ce même montant à la distribution des deniers sans préjudice au dividende qu'il retire de la réalisation du dit gage. La seule restriction apportée à l'exercice de ce droit est que le créancier ne peut en aucun cas retirer une somme supérieure à celle qui lui est nécessaire pour le désintéresser complètement. Il ne peut dès lors prétendre en faillite, à un dividende supérieur à la somme qui lui reste due après encaissement du produit de la réalisation du gage.

C'est pourquoi l'office des faillites a bien procédé en l'espèce en colloquant le recourant, conformément à la réquisition de

celui-ci et sans réserve aucune pour le montant de sa créance hypothécaire reconnue et en ne tenant compte du gage, propriété d'un tiers, que pour ordonner le dépôt jusqu'après réalisation du dit gage, du dividende afférent à la créance du recourant. Par contre l'office a commis une erreur lorsque, procédant à la distribution du dividende gardé en dépôt, il a diminué la créance colloquée de la somme retirée par le recourant de la réalisation du gage, faisant ainsi, après coup, rentrer le gage dans la masse, ce qui est inadmissible comme on l'a exposé plus haut. L'autorité cantonale de surveillance se place d'ailleurs à ce point de vue que l'office avait déjà prévu ce mode de distribution, auquel elle donne son assentiment lorsqu'il a pris la décision de consigner le montant du dividende, ajoutant que cette décision aurait dû être l'objet d'une plainte. Il est toutefois à remarquer que la décision en question de l'office n'impliquait pas nécessairement une telle conséquence ; mais qu'au contraire la consignation du dividende intégral pouvait être interprétée, d'après ce qui a été dit plus haut, dans le sens favorable au recourant, de sorte que sa plainte ne doit pas être considérée comme tardive.

Dans ces circonstances, et contrairement au prononcé de l'instance cantonale, il doit être constaté que le recourant a droit au dividende consigné jusqu'à concurrence du solde restant dû sur sa créance après déduction du produit de la réalisation du gage. Quant au chiffre de ce solde, il peut être fixé d'emblée en prenant pour base la créance d'Haberthür telle qu'elle a été admise à l'état de collocation, car ce dernier fait règle pour la distribution des deniers en faillite. Dès lors le dividende auquel a droit le recourant se monte à 691 fr. 90, représentant le montant du découvert après réalisation du gage, et en prenant pour base le chiffre de la créance tel qu'il est fixé par l'état de collocation. Pour le surplus de sa perte, le recourant doit être débouté de ses conclusions, l'état de collocation étant définitif. Quant à la question qui a été discutée par l'instance cantonale du bien-fondé de cette prétention soit vis-à-vis du failli, soit vis-à-vis de l'administration de la masse, elle ne peut être examinée ici, au cours d'une procédure devant les autorités de surveillance.

Trad. d'arrêt. — H. C.

TRIBUNAL FÉDÉRAL (Chambre des poursuites et des faillites).
Séance du 17 mars 1908.

Faillite. — Revendication par un tiers des biens détenus par la masse. — Admission de cette revendication par l'administration de la masse et remise des biens au revendiquant. — Cession ultérieure à divers créanciers du droit de la masse de contester cette revendication. — Fixation au tiers revendiquant d'un délai pour ouvrir l'action en revendication. — Plainte du tiers. — Rejet. — Recours admis. — Annulation du délai. — Art. 106, 107, 109, 242 et 260 LP.

Rezzonico frères c. masse Ferrario.

Le fait que l'administration d'une masse en faillite renonce à contester la revendication de biens formulée par un tiers ne prive point les créanciers du droit que leur accorde l'art. 260 LP. de se faire céder l'action de la masse et de poursuivre pour son compte la contestation de revendication.

Si dans ce cas l'administration a remis les biens au tiers revendiquant, il n'y a pas lieu de fixer à celui-ci un délai pour ouvrir l'action en revendication. C'est au contraire aux créanciers cessionnaires à agir pour faire réintégrer les biens dans la masse, et aucun délai ne peut leur être imparti à cet effet.

La maison Rezzonico frères avait revendiqué la propriété de biens mobiliers en mains de la masse en faillite de Ch. Ferrario à Malvaglia. Après examen des pièces justificatives produites, l'administration de la faillite admit la revendication et remit à la revendiquante les biens en question. Plus tard, divers créanciers ayant demandé et obtenu la cession du droit de la masse de contester la revendication, l'administration leur fixa un délai de dix jours pour ouvrir action. Mais cette mesure ayant été ensuite annulée par l'autorité cantonale supérieure, l'administration fixa le même délai à la revendiquante, qui recourut à son tour à l'autorité de surveillance, en disant : qu'une fois la revendication admise par la masse, celle-ci ne pouvait plus céder à d'autres le droit de la contester ; mais en supposant même l'admissibilité d'une semblable cession, l'administration n'avait en aucun cas le droit d'impartir un délai pour ouvrir action ; en tous cas ce délai aurait dû être assigné aux créanciers cession-

naires, du moment que les biens revendiqués se trouvent actuellement en possession de la maison recourante.

Par arrêt du 22 janvier 1908, l'autorité supérieure de surveillance repoussa le recours en se fondant sur les motifs suivants : l'admission de la revendication de la part de l'office ne peut porter préjudice au droit que l'art. 260 accorde aux créanciers d'obtenir la cession des prétentions que la masse renonce à faire valoir. Au fond la question est réglée par les art. 106, 107 et 109 LP. en vertu desquels, s'il est établi qu'au moment de l'ouverture de la faillite les biens revendiqués se trouvaient en la possession de la masse, c'est à la revendiquante à ouvrir action, le fait de la remise des biens par la masse ne pouvant porter atteinte aux droits des créanciers tels qu'ils résultent de la situation de fait du début.

C'est contre cette décision que la maison Rezzonico frères a recouru au Tribunal fédéral en concluant à l'annulation du délai qui lui avait été imparti.

Le recours a été admis.

Motifs.

1. Les recourants Rezzonico frères soutiennent à tort que dès le moment que l'art. 242 remet à l'administration de la masse le soin de décider si les biens revendiqués doivent être remis aux tiers, la décision de cette administration de consentir à la restitution doit être considérée comme définitive non seulement pour la masse, mais aussi pour les créanciers individuellement, ceux-ci ne pouvant plus invoquer le principe de l'art. 260 pour se faire céder le droit de contester une revendication déjà admise.

L'art. 242, 1er alinéa, a simplement pour but de placer dans la compétence de l'administration, en la soustrayant à celle de l'assemblée des créanciers, la décision concernant l'admission des revendications, mais il ne saurait avoir pour effet de restreindre la portée de l'art. 260 qui accorde d'une manière toute générale aux créanciers le droit d'obtenir la cession des prétentions que la masse renonce à faire valoir. En admettant la revendication formulée contre elle, l'administration de la faillite a ainsi renoncé à faire valoir toute prétention contraire, mais cette renonciation ne lie pas les créanciers individuellement, et constitue même pour eux, aux termes de l'art. 260, la condition légale qui leur est imposée pour qu'ils puissent demander la cession

des droits de la masse. C'est dans ce sens que le Tribunal fédéral s'est prononcé dans son arrêt du 26 mars 1897, vol. 23, p. 348, dans lequel on cite également une décision du Conseil fédéral, Arch. III, nº 127.

2. C'est également à tort que les frères Rezzonico prétendent que, une fois qu'elle a conformément à l'art. 260 cédé ses droits, l'administration de la faillite n'a plus qualité pour assigner des délais aux tiers revendiquants. La jurisprudence du Tribunal fédéral s'est déjà prononcée à plusieurs reprises en sens contraire (v. arrêt du 11 mai 1901, édit. sép. vol. IV, p. 66).

3. Reste à voir si la fixation d'un délai faite par l'administration de la faillite se justifie ou non dans le cas concret.

Il faut avant tout observer que les art. 106, 107 et 109, invoqués par l'autorité supérieure cantonale, réglementent uniquement la procédure à suivre en cas de revendications qui surgissent au cours d'une poursuite par voie de saisie ou de réalisation du gage ; mais qu'ils ne s'appliquent point aux revendications qui se produisent au cours d'une faillite, celles-ci étant à liquider sur la base exclusive de l'art. 242 (v. arrêts du 14 juin 1898, éd. sép. vol. I, p. 131 et suiv. ; et du 20 mars 1906, éd. sép. vol. IX, p. 59).

Cet article prescrit que si l'administration de la faillite conteste la prétention des revendiquants, elle leur assigne un délai de dix jours pour ouvrir action.

Du texte même de cet article, on pourrait conclure que la règle qui y est inscrite est d'une portée absolument générale, et qu'elle doit par conséquent s'appliquer toutes les fois qu'on se trouve en présence d'une revendication contestée soit par la masse, soit par des créanciers agissant en son lieu et place. Mais il n'en est point ainsi. L'art. 242 n'est applicable que dans une situation de fait et de droit bien déterminée, c'est-à-dire quand les objets revendiqués par les tiers sont en possession de la masse, et que les tiers cherchent à s'en faire reconnaître propriétaires pour en obtenir la restitution. Si au contraire c'est la masse qui revendique la propriété d'un objet en la possession d'un tiers, c'est naturellement à celle-ci à ouvrir action, et la loi ne fixe aucun délai à cet effet.

Pour que l'art. 242 soit applicable, il ne suffit pas que la masse détienne les objets revendiqués au moment de l'ouverture de la faillite, il faut qu'elle les détienne encore au moment où

elle prétend imposer aux tiers en vertu de l'art. 242 l'obligation d'ouvrir action.

En fait la détention par la masse au moment de l'ouverture de l'action est la condition indispensable pour que la revendication puisse être formulée, celle-ci ne pouvant être dirigée que contre le possesseur; il serait, en effet, juridiquement absurde d'imposer à un tiers l'obligation de revendiquer des biens qui sont en sa possession au moment de l'ouverture de l'action.

C'est par ces motifs que le Tribunal fédéral a déjà admis dans ses arrêts des 14 juin et 18 octobre 1898 (éd. sép. vol. I, p. 303) que la masse n'a pas qualité pour fixer un délai aux tiers revendiquants, si les biens revendiqués ne sont pas en sa possession.

Le fait décisif pour savoir si elle a ou non qualité pour la fixation d'un délai, c'est la possession au moment de la sommation d'ouvrir action et non au moment de l'ouverture de la faillite.

Or, en l'espèce, il est établi que les objets revendiqués ne sont plus en la possession de la masse qui les a remis aux revendiquants; il ne peut donc plus être question d'appliquer la règle de l'art. 242. Trad. d'arrêt. — G.

TRIBUNAL FÉDÉRAL (Chambre des poursuites et des faillites).
Séance du 17 mars 1908.

Ordonnance de faillite rendue ensuite d'une commination ultérieurement annulée. — Prise de possession des biens du failli par l'office. — Demande du failli à l'autorité de surveillance de révoquer l'ordonnance de faillite en tant que fondée sur une commination annulée. — Incompétence des autorités de surveillance. — Nouvelle demande du failli aux autorités de surveillance tendant à ce que l'office soit invité à ne pas donner suite à une ordonnance de faillite irrégulière. — Admission. — Art. 172 LP.

Bernasconi c. Office des faillites de Mendrisio.

L'office des faillites doit se refuser à exécuter une ordonnance de faillite rendue sur la base d'une commination annulée par l'autorité de surveillance. S'il y donne suite néanmoins, le failli doit porter plainte dans les dix

jours à l'autorité de surveillance, et celle-ci doit donner l'ordre au préposé de ne donner aucune suite à l'ordonnance irrégulière.

Si, au lieu de demander à l'autorité de surveillance d'agir dans ce sens, le failli lui demande de révoquer l'ordonnance de faillite, cette demande doit être écartée pour cause d'incompétence des autorités de surveillance, et le failli se trouve alors à tard pour se plaindre des procédés d'exécution de l'office.

Mais si au lieu d'écarter sa plainte comme tardive, l'autorité de surveillance l'admet et donne l'ordre à l'office de ne pas donner suite à l'ordonnance de faillite, et si cette décision devient définitive faute de recours, le failli a alors le droit de se faire restituer les biens dont l'office a déjà pris possession, toutefois sous déduction des frais faits jusque-là par l'office. Ceux ci, en effet ne peuvent être mis à la charge de l'office que s'il a commis une faute, et d'autre part l'Etat ne peut en être chargé que comme responsable subsidiairement des dommages causés par le préposé fautif, et ensuite d'une décision des tribunaux.

Le failli peut publier à ses frais la décision interdisant à l'office de donner suite à l'ordonnance de faillite, mais l'office n'a pas à procéder à cette publication.

Le 17 avril 1907, l'office des poursuites de Mendrisio notifia à Ch. Bernasconi une commination de faillite, sur la base de laquelle le Tribunal d'appel du canton du Tessin rendit contre Bernasconi une ordonnance de faillite (arrêt du 19 août 1907).

La commination ayant été ultérieurement annulée par le Tribunal fédéral, par arrêt du 25 septembre 1907, Bernasconi s'adressa aux autorités de surveillance, concluant à l'annulation de l'ordonnance de faillite.

Son recours fut repoussé par le Tribunal fédéral pour cause d'incompétence, par arrêt du 4 octobre 1907, dans lequel, considérant que l'ordonnance de faillite avait été rendue par une autorité judiciaire et qu'elle ne pouvait dès lors être attaquée par la voie d'un recours aux autorités de surveillance, le tribunal ajoute :

« Si les allégations du recourant, que la faillite a été ordonnée en vertu d'une commination annulée, sont vraies, le Tribunal fédéral pourrait tout au plus ordonner à l'office de ne pas donner suite à une ordonnance de faillite irrégulière. Mais pour obtenir une décision dans ce sens, le recourant doit avant tout s'adresser à l'autorité cantonale de surveillance compétente ».

Conformément à ces instructions, Bernasconi adressa un recours à l'autorité de surveillance de Mendrisio dans lequel, se fondant sur ce que l'ordonnance de faillite avait été réellement rendue sur la base d'une commination annulée, il concluait :

1° A ce que l'office de Mendrisio fût invité à ne pas donner suite à l'ordonnance de faillite.

2° A ce que lui recourant fût réintégré dans l'état antérieur, et qu'en conséquence l'office lui remette tous les documents, valeurs, registres, etc., dont il avait pris possession, sans aucun prélèvement à titre de frais, et sans préjudice d'une action éventuelle en dommages et intérêts contre qui de droit.

3° A ce que la décision à intervenir fût publiée dans la *Feuille officielle.*

4° A ce que les frais soient mis à la charge de l'Etat.

Par arrêt du 11 février 1908, l'autorité cantonale supérieure de surveillance admit la première conclusion du recourant, mais repoussa les autres sur la base des considérants suivants :

Les limites de la compétence des autorités de surveillance ont été fixées par l'arrêt du 4 octobre 1907 du Tribunal fédéral; cette compétence se borne uniquement à donner l'ordre à l'office de ne pas donner suite à l'ordonnance de faillite. Une décision dans ce sens est absolument justifiée. Par contre, aussi longtemps que l'autorité judiciaire n'aura pas révoqué la faillite, l'autorité de surveillance n'a pas qualité pour ordonner la restitution des biens qui sont actuellement en possession de l'office et par conséquent les autres conclusions du recourant ne peuvent être admises.

C'est contre cette décision qu'est dirigé le présent recours au Tribunal fédéral.

Celui-ci a été partiellement déclaré fondé, les deux premières conclusions du recourant étant seules admises.

Motifs.

1. L'ordonnance de faillite rendue par le juge cantonal est indubitablement contraire à la loi, puisqu'elle se fonde sur une commination qui a été annulée. Dans cette situation les autorités d'exécution peuvent, selon la jurisprudence fédérale (v. Archiv. II, n° 2, 17 et 74, IV, n° 138, et édit. sép. III, n° 87 et arrêt du 15 juillet 1907), se refuser à donner suite à une décision évidemment contraire à la loi. Au cas contraire, il appartient au

failli de recourir à l'autorité de surveillance pour obliger l'office à s'abstenir de tout procédé relatif à la faillite.

Mais ce droit de recours n'est pas illimité. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, le failli, qui ne s'est pas opposé à ce qu'il soit donné suite à l'ordonnance illégale de faillite, est censé accepter la situation créée par cette ordonnance, et il ne peut plus tard s'opposer à la continuation des opérations de la faillite (v. plus spécialement l'arrêt du Tribunal fédéral du 15 juillet 1907).

En l'espèce actuelle, ni le failli, ni l'office, ne se sont opposés au commencement de ces opérations. Il résulte au contraire du dossier que ces opérations ont commencé, puisque l'office s'est mis en possession des biens dont le failli demande la restitution, et que ce n'est qu'après avoir vainement demandé l'annulation de l'ordonnance de faillite, que le failli s'est décidé à demander qu'il ne soit pas donné suite à ces opérations.

Dans ces circonstances, l'autorité cantonale supérieure de surveillance aurait dû rejeter comme tardif le recours de Bernasconi et repousser aussi sa première conclusion.

Mais tel n'a pas été le cas, et la décision de l'autorité cantonale étant sur ce point devenue définitive, il n'est logiquement pas possible de laisser subsister l'ordre donné à l'office de ne pas suivre aux opérations de la faillite, sans tenir compte des conséquences qui découleront nécessairement de cet ordre. Le refus de l'office de donner suite à l'ordonnance illégale de faillite doit s'étendre à tous les effets de celle-ci, et du moment que c'est en vertu de l'ordonnance qu'il détient les biens du débiteur, on ne peut raisonnablement admettre que ces biens resteront en mains de l'office, ce qui pourrait éventuellement conduire à une situation de fait absolument anormale. En effet la révocation de l'ordonnance de faillite pourrait être refusée par des motifs de procédure, et dans ce cas l'on se trouverait dans cette situation singulière de biens qui continueraient à être détenus par l'office, sans que celui-ci, en vertu des ordres reçus de l'autorité supérieure de surveillance, puisse suivre aux opérations de la liquidation.

Etant donnée la solution admise par l'autorité cantonale sur la première conclusion du recourant, il est par conséquent impossible de ne pas admettre aussi la seconde.

2. Par contre le recours du débiteur, demandant qu'il soit

interdit à l'office de prélever sur les biens à restituer les frais de liquidation doit être repoussé. Ces frais sont à la charge de l'actif de la masse, et ils ne peuvent être mis à celle de l'office qu'en cas de faute de celui-ci, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. En présence d'une ordonnance de faillite dont l'illégalité n'était point apparente aussi longtemps que la commination n'avait pas encore été annulée, l'office ne pouvait agir autrement que de procéder aux opérations qui lui incombaient de par la loi. S'il y a eu une faute, celle-ci doit être imputée au débiteur lui-même qui, au lieu de demander aux autorités de surveillance d'inviter l'office à ne pas donner suite à une ordonnance devenue illégale a demandé à ces autorités d'annuler l'ordonnance elle-même, conclusion qui échappait manifestement à leur compétence, ce qui a eu pour résultat de laisser commencer les opérations de la liquidation.

Au point de vue des rapports entre l'office et le débiteur, celui-ci est donc sans aucun doute responsable des frais intervenus.

3. La conclusion du recourant tendant à la publication dans la *Feuille officielle* de la décision constatant l'illégalité de l'ordonnance de faillite doit également être repoussée. Si le débiteur croit avoir intérêt à cette publication, il pourra y pourvoir à ses frais ; mais la demande que l'office y pourvoie directement n'a pas de base légale.

4. Est aussi inadmissible la conclusion tendant à mettre les frais à la charge de l'Etat. Celui-ci ne répond que subsidiairement des conséquences de la faute des offices et des fonctionnaires de la poursuite, et cette responsabilité doit en tous cas être appréciée par les tribunaux, et non par les autorités de surveillance. Trad. d'arrêt. — G.

TRIBUNAL FÉDÉRAL (Chambre des poursuites et des faillites).
Séance du 24 mars 1908.

Séquestre. — Commandement de payer consécutif au séquestre. — Opposition du débiteur fondé uniquement sur ce qu'il n'est pas revenu à meilleure fortune. — Ouverture par le créancier d'une action pour faire prononcer le retour à meilleure fortune. — Absence d'ouverture d'action en mainlevée ou en reconnaissance de dette. — Demande du débi-

teur à l'office de déclarer le séquestre tombé en nullité faute de poursuites dans le délai légal. — Refus de l'office. — Plainte écartée. — Recours rejeté. — Art. 69, 75, 265 et 278 LP.

Strickler c. Lindemann.

L'opposition du débiteur au commandement de payer peut avoir pour but ou de contester l'existence même de la dette, ou de contester le droit du créancier d'exercer des poursuites.

Lorsque le débiteur n'oppose qu'en se fondant sur ce qu'il n'est pas revenu à meilleure fortune, il manifeste par là clairement son intention non pas de contester la dette elle-même, ou l'exigibilité de celle-ci, mais seulement de provoquer la procédure incidente de l'art. 265 LP.

La dette doit donc être tenue pour reconnue, et le créancier n'a pas à ouvrir l'action en main-levée ou en reconnaissance de dette.

A l'instance de Lindemann, l'office des poursuites de Zurich II avait, en date du 17 juillet 1907, pratiqué un séquestre au préjudice d'Albert Strickler. L'ordonnance était motivée par un acte de défaut de biens délivré à Lindemann dans une faillite antérieure pour une créance de 4391 fr. ; cet acte de défaut de biens portait la mention que Strickler avait reconnu la dette. Un commandement de payer ayant été notifié au débiteur, ensuite de l'exécution du séquestre, Albert Strickler fit opposition en ces termes : « Je ne suis pas revenu à meilleure fortune ; c'est pourquoi je fais opposition ». Sur ce, le créancier ouvrit action en la forme accélérée pour faire prononcer que Strickler était revenu à meilleure fortune. Par contre, il ne requit pas la main-levée et n'ouvrit pas d'action en la forme ordinaire.

Le recourant Charles Strickler avait revendiqué un certain nombre des objets séquestrés et, ensuite de contestation de la part de Lindemann, avait ouvert action. Le tribunal de première instance débouta le demandeur de ses conclusions par jugement du 2 septembre 1907, motivé comme suit : Le séquestre a cessé de déployer ses effets, attendu que le créancier Lindemann n'a pas requis la main-levée de l'opposition du débiteur et n'a pas ouvert action, conformément à l'art. 275 LP.; le présent procès est dès lors sans objet. Le défendeur Lindemann ayant recouru contre ce jugement au Tribunal cantonal, celui-ci, par

celui-ci et sans réserve aucune pour le montant de sa créance hypothécaire reconnue et en ne tenant compte du gage, propriété d'un tiers, que pour ordonner le dépôt jusqu'après réalisation du dit gage, du dividende afférent à la créance du recourant. Par contre l'office a commis une erreur lorsque, procédant à la distribution du dividende gardé en dépôt, il a diminué la créance colloquée de la somme retirée par le recourant de la réalisation du gage, faisant ainsi, après coup, rentrer le gage dans la masse, ce qui est inadmissible comme on l'a exposé plus haut. L'autorité cantonale de surveillance se place d'ailleurs à ce point de vue que l'office avait déjà prévu ce mode de distribution, auquel elle donne son assentiment lorsqu'il a pris la décision de consigner le montant du dividende, ajoutant que cette décision aurait dû être l'objet d'une plainte. Il est toutefois à remarquer que la décision en question de l'office n'impliquait pas nécessairement une telle conséquence ; mais qu'au contraire la consignation du dividende intégral pouvait être interprétée, d'après ce qui a été dit plus haut, dans le sens favorable au recourant, de sorte que sa plainte ne doit pas être considérée comme tardive.

Dans ces circonstances, et contrairement au prononcé de l'instance cantonale, il doit être constaté que le recourant a droit au dividende consigné jusqu'à concurrence du solde restant dû sur sa créance après déduction du produit de la réalisation du gage. Quant au chiffre de ce solde, il peut être fixé d'emblée en prenant pour base la créance d'Haberthür telle qu'elle a été admise à l'état de collocation, car ce dernier fait règle pour la distribution des deniers en faillite. Dès lors le dividende auquel a droit le recourant se monte à 691 fr. 90, représentant le montant du découvert après réalisation du gage, et en prenant pour base le chiffre de la créance tel qu'il est fixé par l'état de collocation. Pour le surplus de sa perte, le recourant doit être débouté de ses conclusions, l'état de collocation étant définitif. Quant à la question qui a été discutée par l'instance cantonale du bien-fondé de cette prétention soit vis-à-vis du failli, soit vis-à-vis de l'administration de la masse, elle ne peut être examinée ici, au cours d'une procédure devant les autorités de surveillance.

Trad. d'arrêt. — H. C.

TRIBUNAL FÉDÉRAL (Chambre des poursuites et des faillites).
Séance du 17 mars 1908.

Faillite. — Revendication par un tiers des biens détenus par la masse. — Admission de cette revendication par l'administration de la masse et remise des biens au revendiquant. — Cession ultérieure à divers créanciers du droit de la masse de contester cette revendication. – Fixation au tiers revendiquant d'un délai pour ouvrir l'action en revendication. — Plainte du tiers. — Rejet. — Recours admis. — Annulation du délai. — Art. 106, 107, 109, 242 et 260 LP.

Rezzonico frères c. masse Ferrario.

Le fait que l'administration d'une masse en faillite renonce à contester la revendication de biens formulée par un tiers ne prive point les créanciers du droit que leur accorde l'art. 260 LP. de se faire céder l'action de la masse et de poursuivre pour son compte la contestation de revendication.

Si dans ce cas l'administration a remis les biens au tiers revendiquant, il n'y a pas lieu de fixer à celui-ci un délai pour ouvrir l'action en revendication. C'est au contraire aux créanciers cessionnaires à agir pour faire réintégrer les biens dans la masse, et aucun délai ne peut leur être imparti à cet effet.

La maison Rezzonico frères avait revendiqué la propriété de biens mobiliers en mains de la masse en faillite de Ch. Ferrario à Malvaglia. Après examen des pièces justificatives produites, l'administration de la faillite admit la revendication et remit à la revendiquante les biens en question. Plus tard, divers créanciers ayant demandé et obtenu la cession du droit de la masse de contester la revendication, l'administration leur fixa un délai de dix jours pour ouvrir action. Mais cette mesure ayant été ensuite annulée par l'autorité cantonale supérieure, l'administration fixa le même délai à la revendiquante, qui recourut à son tour à l'autorité de surveillance, en disant : qu'une fois la revendication admise par la masse, celle-ci ne pouvait plus céder à d'autres le droit de la contester ; mais en supposant même l'admissibilité d'une semblable cession, l'administration n'avait en aucun cas le droit d'impartir un délai pour ouvrir action ; en tous cas ce délai aurait dû être assigné aux créanciers cession-

délai de dix jours n'a pas pu avoir pour effet de faire tomber le séquestre, puisque le débiteur n'a en aucune façon contesté le bien-fondé de la créance.

Etant donnée cette solution, la question de la vocation du plaignant peut être laissée de côté. Trad. d'arrêt. — H. C.

VAUD. — TRIBUNAL CANTONAL

Séance du 25 novembre 1907.

Double de la demande non signé de l'avocat ou de la partie. — Réponse non produite. — Incident en retranchement de la demande soulevé par le défendeur à la première audience. — Tardiveté de cet incident. — Rejet. — Recours rejeté. — Art. 109 et suiv., 157 et 158 Cpc.

Pelet c. Ricklin et Schenkel.

Le défendeur qui veut conclure au retranchement de la demande parce qu'elle ne serait pas signée de l'avocat ou de la partie, ne peut se borner à soulever à ce sujet un incident à la première audience. Il doit procéder par la voie de l'exception dilatoire, soit en déposant une demande exceptionnelle, soit en présentant l'exception dans sa réponse au fond. Faute de procéder ainsi, ses conclusions incidentes doivent être écartées comme tardives.

Pelet a ouvert action à Ricklin et Schenkel en vue de faire prononcer, avec dépens, qu'ils sont ses débiteurs solidaires des sommes suivantes, en réparation d'un dommage causé, avec intérêt au 5 % dès le 16 janvier 1907 :

a) deux cent quarante-quatre francs quarante centimes à titre de dommages et intérêts ;

b) quatre-vingts francs quatre-vingts centimes, frais modérés d'action.

La demande, signée par un avocat du barreau vaudois, fut déposée au greffe du tribunal d'Echallens le 25 mars 1907, et les doubles notifiés aux défendeurs leur furent remis par envois chargés à la poste, du dit jour, ces doubles ne rappelant toutefois pas la signature de l'avocat, rédacteur de la demande.

Les défendeurs n'ont pas produit de réponse et l'audience préliminaire du procès a été appointée, après des renvois successifs, au 10 octobre 1907.

Les parties se présentèrent, le demandeur personnellement, et les défendeurs dans la personne d'un mandataire, et les défendeurs « vu le fait que les demandes qui leur ont été notifiées et qu'ils produisent ne sont signées ni par la partie, ni par un avocat et qu'ainsi ces pièces ne sont pas régulières... ; vu les art. 109 et suivants » ; ont conclu, par voie incidente et avec dépens, au mis de côté de la demande, celle-ci étant considérée comme nulle.

Le demandeur a conclu, avec dépens, à libération des fins de l'incident, soit surexceptionnellement, soit au fond, en disant, à l'appui de la surexception, qu'il s'agit d'une exception dilatoire qui devait être présentée dans une demande exceptionnelle ou dans la réponse au fond.

Par prononcé incidentel du dit jour, 10 octobre 1907, le président du tribunal du district d'Echallens a admis la surexception et l'argumentation de fond du défendeur à l'incident et repoussé, en conséquence, avec suite de dépens les conclusions incidentes prises par la partie défenderesse au fond.

Les plaideurs s'étant admis réciproquement au recours, le dossier a été transmis au président du Tribunal cantonal et des délais impartis aux parties pour production de mémoires.

Le recours a été écarté.

Motifs.

Considérant que s'il doit, en effet, être admis avec la partie recourante que l'incident est, d'une façon générale, toute difficulté que soulèvent les procédés de l'instruction et que cette matière est soumise aux règles des art. 109 et suivants Cpc., il est non moins certain, d'autre part, que lorsqu'une de ces difficultés fait l'objet de prescriptions spéciales dans le Cpc., elle est uniquement régie par ces règles spéciales.

Qu'en l'espèce, la difficulté d'instruction pendante concerne la mise à néant, sollicitée par les défendeurs Ricklin et Schenkel, de la demande de l'instant Samuel Pelet, parce que les doubles de cette demande, notifiés aux dits défendeurs, ne portent ni la signature du demandeur, ni celle d'un avocat (art. 1 et 3 de la loi sur le barreau).

Que les fins de l'incident soulevé tendent ainsi à faire écarter la demande, soit à invalider l'instance introduite par Pelet contre Ricklin et Schenkel.

Que c'est donc, à n'en pas douter, un moyen opposé par les

défendeurs afin de ne pas entrer en matière sur le fond de la cause, et qui constitue l'exception dilatoire que prévoit l'art. 157 Cpc.

Que, dans un cas semblable, il est statué, aux termes de l'art. 158 Cpc., que l'exception dilatoire peut être présentée soit dans une demande exceptionnelle, avant toute défense au fond, soit dans la réponse au fond, au choix du défendeur.

Qu'en l'espèce, les défendeurs Ricklin et Schenkel n'ont usé ni de l'un ni de l'autre de ces procédés, mais ont cru pouvoir se borner à soulever la difficulté d'instruction qui a abouti au jugement incidentel du 10 octobre 1907.

Que cette procédure, tout à fait en opposition avec les règles qui régissent la présentation de l'exception dilatoire, ne saurait être ratifiée ; mais qu'il y a lieu, au contraire, de déclarer fondée la surexception que le demandeur a opposée aux conclusions incidentes des défendeurs, lesquelles se trouvent ainsi définitivement écartées par la voie de l'admission de cette surexception de la partie demanderesse au fond.

VAUD. — TRIBUNAL CANTONAL
Séance du 26 novembre 1907.

Jugement d'un Juge de paix admettant en fait qu'un contrat a été conclu. — Recours en réforme fondé sur une interprétation prétendue fausse des statuts d'une société. — Rejet préjudiciel du recours. — Art. 1 CO.; art. 189 et 195 bis Loj. vaud.

Mutuelle chevaline c. Emery.

Lorsqu'un juge de paix a admis en fait ensuite de l'audition des parties, de leurs aveux et par l'interprétation des statuts qu'une personne est devenue membre d'une société, cette décision ne constitue pas une fausse interprétation ou une fausse application de la loi, et dès lors aucun recours en réforme n'est ouvert contre ce jugement.

Par commandement de payer du 19 novembre 1906, la Mutuelle Chevaline a réclamé à Alexandre Emery le paiement de la somme de 33 fr., avec intérêt au 5 % du 13 novembre 1906, montant de décompte dû en vertu de police d'assurance n° 2210.

Le 19 juin 1907, la Mutuelle a notifié un second commandement de payer à Emery, comprenant le montant de la première réclamation et la prime annuelle de 1907 sur la police, soit la somme totale de 101 fr., plus intérêt à 5 % dès le 17 juin 1907.

Le débiteur ayant déclaré une opposition totale, la créancière lui a ouvert action par la voie de la procédure ordinaire en vue de faire reconnaître son droit ; mais en réduisant sa prétention au capital de 100 fr., pour rester dans la compétence du juge de paix.

Se déterminant devant cette juridiction, le défendeur a conclu à libération, avec dépens, des fins de la demande.

Par prononcé du 21 septembre 1907, rapporté en séance publique le 25 septembre dit, le juge de paix du cercle a admis les conclusions de la demanderesse et déclaré nulle l'opposition du défendeur au commandement de payer de cette dernière, en condamnant en outre Emery aux frais et dépens du procès.

Ce jugement est motivé, en fait, en résumé, de la façon suivante :

« Il est résulté, *en fait*, tant des aveux des parties que des témoignages intervenus et des pièces produites, que par acte en date du 8 septembre 1906, Emery a demandé son entrée dans la société de la Mutualité chevaline, pour l'assurance de ses chevaux, en qualité de membre actif. Son engagement écrit, soit bulletin d'adhésion, porte que l'entrée dans la société a lieu aux conditions des statuts et de la police. Le défendeur a donné l'indication des chevaux à assurer, ainsi que leur signalement établi par le vétérinaire Volet. Le décompte établi par la société demanderesse a été dressé selon les conditions prévues dans le bulletin d'adhésion.

Les polices ayant été adressées au défendeur pour la signature, celui-ci a refusé sa signature parce qu'il n'était pas d'accord, offrant de payer le coût de la confection des polices et l'honoraire du vétérinaire. Or, ces polices ont été établies conformément aux conditions du bulletin d'adhésion, et elles sont du reste uniformes pour tous les membres de la société, tandis que le défendeur n'a pas établi qu'il aurait de justes motifs de refuser à exécuter son engagement. Il n'a pas établi non plus que la société d'assurance ait négligé de remplir son obligation à l'égard de ce nouveau sociétaire.

D'autre part, les statuts de la société ne prévoient pas qu'un membre, après avoir signé un bulletin d'adhésion et demandé

son entrée dans la société, sans formuler de réserves, puisse sans autre formalité se départir du contrat. Il est établi, enfin, que le défendeur a été mis en demeure d'avoir à respecter son engagement et de retourner, signées, les polices à lui remises; et que par lettre du 19 septembre 1906, la société a fait savoir au défendeur qu'il était agréé comme membre actif.

Par acte déposé en temps utile, le défendeur a recouru en réforme et invoqué à ce sujet les moyens suivants :

« 1° Il y a eu fausse application de l'art. 1 CO., le juge ayant admis qu'il y a contrat, alors que le contrat d'assurance n'est pas conclu.

2° C'est à tort que le juge a admis que la signature du bulletin d'adhésion équivalait à celle de la police et engageait Emery à payer une prime. Les art. 3 et 14 des statuts produits établissent au contraire que le contrat n'est conclu qu'après la signature de la police. Jusqu'à ce moment le seul droit de la société est d'obliger le proposant à signer la police, ou à ce défaut de le faire condamner à des dommages-intérêts. Elle n'a pas le droit de le poursuivre sans autre au paiement de la prime ».

Le recourant a développé l'argumentation du recours dans un mémoire versé au dossier le 21 novembre 1907; et de son côté, la société d'assurances, intimée, a produit un contre-mémoire le 30 novembre dit, concluant au rejet du recours avec dépens, et ainsi au maintien du jugement rendu entre parties, le 21/25 septembre 1907.

Le recours a été préjudiciellement écarté.

Motifs.

Considérant qu'une première question se pose à l'examen de la Cour, au sujet de la recevabilité du recours en la forme.

Qu'il y a lieu sur ce point de rappeler les conditions dans lesquelles le législateur a institué le recours en réforme contre les jugements du juge de paix, suivant la loi du 24 novembre 1905.

Que l'on voit par l'analyse de l'exposé des motifs de cette loi, que son but tend uniquement à assurer l'application uniforme des lois civiles dans le canton de Vaud, et que partant de ce principe, elle a limité le recours en question aux seuls cas où le jugement viole la loi, soit en l'interprétant mal, soit en l'appliquant mal.

Qu'elle l'a, par contre, formellement exclu dans le cas, par

exemple, de la fausse interprétation d'une convention, les constatations du jugement sur un tel point étant celles fournies par le résultat des preuves, dans des conditions qui sont définitives au sens de l'art. 189, alinéa 2 LOJ.

Considérant, en l'espèce, que le juge de paix a constaté qu'ensuite des débats, des aveux des parties et des témoignages intervenus... le défendeur Emery est bien membre actif de la société d'assurances la « Mutuelle Chevaline » à raison du bulletin d'adhésion qu'il a remis signé aux organes de cette société, en date du 8 septembre 1906.

Que l'existence du contrat se trouvant ainsi établie ensuite du résultat des preuves (art. 189, alinéa 2 LOJ.), le débat ne peut plus porter que sur l'interprétation qui a été faite par le juge de la convention entre parties.

Que cette interprétation, que le recourant estime erronée, ne saurait faire l'objet d'un recours en réforme, puisque la loi de 1905 a précisément exclu un tel cas de réforme.

Que la question de savoir si le juge a bien ou mal interprété la convention ne peut dès lors être examinée à nouveau et qu'il y a lieu au contraire de déclarer irrecevable en la forme le recours du défendeur, qui voulait par cette voie rouvrir le débat sur un point que la loi laisse dans la compétence exclusive du juge de paix.

VAUD. — TRIBUNAL CANTONAL.

Séance du 4 décembre 1907.

Serment déféré à une partie non présente à l'audience préliminaire. — Fixation d'un délai à cette partie pour se déterminer. — Acceptation du serment après l'expiration du délai. — Opposition de la partie adverse à la prestation du serment, fondée sur la tardiveté de cette détermination. — Admission de l'opposition. — Jugement au fond rendu contre la partie à laquelle le serment avait été déféré. — Recours de celle-ci. — Admission du recours. — Nullité du jugement. — Art. 1014 Cc. ; art. 115, 221, 225, 433 et 436 Cpc.

Westberg c. dame Truan.

La nullité d'un jugement peut être prononcée non seulement si une décision n'a pas été rendue sur chacun des

points de fait sur lesquels une preuve testimoniale a été entreprise, mais aussi lorsque les réponses données sont incomplètes ou contradictoires. Mais encore faut-il dans ce cas que cette contradiction soit absolue et irréductible, et non pas seulement apparente.

Lorsqu'un recours contre un jugement incident n'a pas été expressément réservé par la loi, ce jugement n'en peut pas moins être déféré au Tribunal cantonal avec le jugement au fond, le recours en réforme reportant la cause en son entier devant ce Tribunal.

Lorsqu'une partie veut se prévaloir de ce que son adversaire n'a pas accepté le serment dans le délai qui lui avait été fixé à cet effet, elle doit soulever à ce sujet un incident avant tout autre procédé, sinon elle couvre le vice et ne peut plus s'en prévaloir.

Lorsqu'un tribunal a à tort refusé d'admettre une partie à prêter le serment qu'elle avait accepté, il y a lieu d'annuler son jugement, l'instruction n'ayant pas porté sur un des éléments importants du procès.

Par demande déposée le 10 novembre 1906, Westberg a conclu à ce qu'il soit prononcé avec dépens :

1° Que dame Truan est sa débitrice et doit lui faire prompt paiement, avec intérêt à 4 % l'an dès le 16 février 1906, de la somme de cinq cent soixante-quatre francs quarante centimes, pour argent avancé, frais de notaire et intérêts.

2° Que l'opposition formulée au commandement de payer n° 848 est levée et qu'il peut être suivi à la poursuite.

Suivant réponse du 31 janvier 1907, la défenderesse, au bénéfice de l'offre de stipuler l'acte définitif de vente de la parcelle de 6 ares 30 m², située au Pontet, aux conditions de la promesse du 18 novembre 1899, a conclu, avec dépens, tant exceptionnellement qu'au fond, à libération des conclusions de la demande.

Le Tribunal de première instance a reconnu constants les faits ci-après :

Selon acte notarié Busset, du 18 novembre 1899, dame Truan a promis de vendre à Westberg une parcelle de terrain de 6 ares 30 m² situé au Pontet (Ormont-dessous), ainsi que la propriété de la moitié d'une source au lieu dit en Sorévy.

Le 3 février 1900, la défenderesse a reconnu avoir reçu du demandeur la somme de 400 fr. « comme premier acompte de la promesse de vente notariée Busset ».

Cette promesse de vente a été renouvelée le 8 mai 1900, mais

l'acte définitif n'a pas été stipulé, dame Truan n'ayant pas été en mesure de procurer la libération d'hypothèque exigée par le Crédit foncier vaudois.

La défenderesse s'est refusée à rembourser au demandeur les 400 fr. objet de la reconnaissance du 3 février 1900.

Westberg a eu à sa charge des frais de notaire en vue de l'acquisition du terrain qui lui était promis-vendu ; il a payé au notaire Busset deux notes, l'une de 23 fr. 30, l'autre de 15 fr. 10, plus une note de 30 fr. au notaire Gex, soit en tout, 68 fr. 40.

La défenderesse n'a pas été sommée, avant le 8 novembre 1900, de stipuler l'acte définitif ou de renouveler la promesse de vente, et une action ne lui a pas non plus été intentée avant cette date.

Le 17 janvier 1906, dame Truan avisait, par l'intermédiaire du notaire Gex, le demandeur, alors à Naefels, qu'elle était en mesure de lui céder la parcelle du Pontet franche de charges hypothécaires et qu'elle était prête à passer l'acte définitif Westberg n'a pas accepté cette offre.

En 1899, le demandeur a passé à Leysin et aux environs un grand nombre de promesses d'achat de terrain ; il n'a donné suite qu'à l'une d'elles conclue avec M. Tauxe-Dupertuis.

Le demandeur a logé à plusieurs reprises dans les chalets de la défenderesse qui lui fournissait une ou plusieurs chambres meublées et chauffées, du lait et parfois aussi la pension et le service ; il a logé dans ces conditions au Chalet Longeraie (actuellement la Violette) rière Ormont-dessous, au Chalet du Signal, en Crétaz, et au Chalet la Printanière, près du Sépey.

La valeur de ces prestations n'est pas inférieure à 300 fr.

De plus, Westberg a mis un cheval en pension chez dame Truan ; le prix de cette pension est de 100 fr.

C'est le 5 août 1903 seulement que, par lettre Gex, notaire, la défenderesse a formulé une réclamation au sujet de la dette de Westberg à son égard, prétendant que la somme de 400 fr. reçue par elle devait lui rester tant à titre d'arrhes qu'à titre de loyer.

Par commandement notifié le 10 juillet 1906 à dame Truan, le demandeur a requis paiement de 564 fr. 40.

La défenderesse ayant fait opposition pour la totalité, West-

berg lui a ouvert action par exploit du 4 septembre 1906 et a obtenu acte de non conciliation le 13 dit.

Le Tribunal du district d'Aigle a, de plus, admis qu' « il avait été entendu entre parties que le prix de la pension et du logement pour le séjour du demandeur chez la défenderesse et le prix de la pension du cheval du demandeur chez la défenderesse se compenseraient par la somme versée par le demandeur le 3 février 1900 ».

Ce fait, allégué par dame Truan sous n° 28 (modifié) avait fait l'objet d'une preuve par serment déféré à Westberg.

A l'audience préliminaire du 11 juin 1907, le demandeur — qui n'a pas comparu personnellement — a obtenu un délai d'un mois, à la requête de son conseil, pour se déterminer sur le serment.

Il a cependant gardé le silence jusqu'au 14 octobre, jour auquel il a déclaré admettre la preuve sermentale offerte sur l'allégué 28.

Dame Truan, immédiatement avisée de cette détermination, n'a soulevé sur le moment aucune objection et a procédé à diverses opérations, requérant notamment l'assignation de témoins et versant au dossier plusieurs pièces sans faire de réserves.

Au cours de l'audience au fond, du 8 novembre 1907, après l'interrogatoire des témoins, la défenderesse estimant que Westberg ne s'était pas déterminé sur le serment déféré dans le délai qui lui avait été imparti devait être réputé l'avoir refusé, a conclu à ce qu'il soit prononcé par jugement incident avec dépens :

1° Que le demandeur ne sera pas admis à prêter le serment qui lui a été déféré.

2° Qu'il sera considéré comme ayant refusé ce serment.

Le demandeur a conclu à libération de ces conclusions incidentes, soutenant que sa détermination tardive ne pouvait être assimilée à un refus de prêter serment et qu'au surplus l'irrégularité avait été couverte du moment que dame Truan avait procédé sans réserves sur la déclaration du 14 octobre.

Statuant sur l'incident soulevé, le Tribunal de première instance a accueilli les conclusions de dame Truan et par là, considéré le fait n° 28 comme acquis au procès.

Sur le fond, il a écarté les conclusions du demandeur et

admis celles libératoires de la défenderesse, avec suite de tous dépens.

Par acte déposé en temps utile, Westberg a recouru contre ce jugement, dont il demande la nullité et subsidiairement la réforme dans le sens de l'adjudication des conclusions de la demande, ce pour les motifs ci-après résumés :

A. *Nullité.*

Il y a contradiction entre la solution testimoniale de l'allégué 21 et celle de l'allégué 22. Le Tribunal, après avoir ignoré une partie du fait n° 21, a admis purement et simplement le fait n° 22 qui se référait cependant au premier.

B. *Réforme.*

C'est à tort que le recourant a été réputé avoir refusé le serment sur l'allégué 28 nouveau. Aucune disposition n'autorise à pousser aussi loin les conséquences du retard apporté dans sa détermination. La conception du Tribunal de première instance est en contradiction avec l'art. 1016 Cc.

A l'audience de ce jour, le Conseil de l'intimé a conclu avec dépens au rejet du recours et au maintien du jugement de première instance.

Le recours de Westberg a été admis dans le sens des considérants qui suivent.

Motifs.

Considérant, sur le moyen de nullité, que le recourant invoque la contradiction qui, selon lui, existerait entre la solution testimoniale de l'allégué 21 et celle de l'allégué 22.

Que ces faits, conçus en ces termes :

N° 21. Celle-ci (la défenderesse) lui fournissait (au demandeur) une ou plusieurs chambres meublées et chauffées, du lait et parfois la pension complète et le service.

N° 22. Westberg a logé dans ces conditions au Chalet Longeraie (actuellement « La Violette »), rière Ormont-dessous, au Chalet du Signal, en Crétaz, et au Chalet de la Printanière, près du Sépey.

Ont été résolus de la façon suivante :

N° 21. Ignoré si elle lui fournissait la pension « complète », admis le surplus, y compris la « pension ».

N° 22. Admis.

Que, le sens de l'expression « dans ces conditions » étant

déterminé par l'allégué 21, admis en partie seulement, Westberg voit une discordance dans le fait que le tribunal s'est prononcé affirmativement, sans restriction aucune, sur l'allégué 22.

Considérant que, à teneur de l'art. 436 litt. *c* Cpc., la nullité du jugement peut être demandée si une décision n'a pas été rendue sur chaque point de fait sur lequel une preuve testimoniale a été entreprise.

Que cette disposition vise non seulement le cas où le juge n'aurait pas résolu tous les points de fait, mais aussi celui où les réponses données seraient incomplètes ou se trouveraient en contradiction les unes avec les autres.

Que toutefois, pour justifier l'annulation du jugement, l'opposition relevée entre les solutions de fait doit être, non purement apparente, mais manifeste et irréductible, de telle sorte qu'il ne soit pas possible de se rendre compte de la conviction du Tribunal de première instance.

Que, en l'espèce, si la décision intervenue sur l'allégué 21 semble, à première vue, quelque peu ambiguë, elle n'est pas, en elle-même, critiquée par le recourant et ne peut d'ailleurs être taxée d'incompréhensible.

Que le tribunal a admis toutes les prestations énoncées dans cet allégué, se bornant à ignorer si la pension fournie avait été complète ou non.

Que, d'autre part, on ne saurait dire que cette solution est en contradiction flagrante avec celle du fait articulé sous n° 22.

Que, dans cette dernière réponse, le tribunal a déclaré constant que le demandeur avait logé chez la défenderesse, dans divers chalets, aux conditions établies par la solution testimoniale de l'allégué 21.

Qu'ainsi, et bien que cette décision eût gagné à être rédigée sous une forme moins sommaire, elle ne renferme, contrairement à l'opinion du recourant, aucune contradiction avec la précédente.

La Cour écarte ce moyen de nullité.

Considérant, sur la réforme, que Westberg critique, entre autres, le prononcé incident lui interdisant de prêter le serment que dame Truan lui avait déféré.

Qu'il y a lieu d'examiner tout d'abord cet argument dont l'admission aurait pour conséquence la mise à néant du jugement au fond.

Considérant que le Code de procédure civile connaît deux sortes de prononcés incidents : ceux, dits suspensifs, qui ne peuvent être attaqués que au moyen d'un recours immédiat interrompant la marche du procès, et ceux pour lesquels un recours n'est pas spécialement prévu par la loi.

Que ceux de la seconde catégorie, s'ils ne sont pas susceptibles d'un recours indépendant, n'en peuvent pas moins être déférés au juge de seconde instance avec le fond du litige.

Qu'en effet le recours en réforme reportant la cause en son entier devant le Tribunal cantonal, à l'exception des solutions testimoniales, cette autorité est appelée à revoir toutes les opérations du procès soit notamment les jugements incidents qui ne pouvaient être attaqués séparément du fond.

Que la difficulté qui s'est élevée entre parties au sujet de l'administration de la preuve sermentale de l'allégué 28, n'étant pas mentionnée par le Cpc. au nombre des incidents suspensifs, rien ne s'oppose à ce qu'elle soit soumise au Tribunal cantonal avec le fond du litige.

Considérant que, pour résister aux conclusions incidentes formulées contre lui à l'audience au fond du 8 novembre 1907, Westberg avait soulevé un moyen repris par lui dans son recours, et consistant à dire que, au cas où sa détermination serait reconnue tardive, le vice serait couvert, dame Truan ayant procédé sans réserves sur la déclaration produite au Greffe le 14 octobre.

Que l'art. 115 Cpc. pose le principe général que la partie qui a accepté tacitement une irrégularité ou a procédé sur l'acte incriminé, le connaissant comme tel et sans le relever, n'est plus fondée à s'en prévaloir.

Que, avisée le 14 octobre que Westberg admettait la preuve par serment entreprise sur l'allégué 28, dame Truan s'est abstenue de faire des réserves au sujet de la tardiveté de cette détermination.

Que, sans relever de suite cette irrégularité, elle a procédé à diverses opérations, versant au dossier plusieurs pièces et requérant l'assignation de témoins à l'audience au fond.

Que, de plus, loin de se prévaloir de l'irrégularité au début de cette audience, elle s'est abstenue jusqu'au moment où la preuve sermentale allait être administrée.

Que, si elle entendait faire état de l'informalité critiquée, il lui

incombait de prendre nettement position au moment où la déclaration d'acceptation du serment était portée à sa connaissance et, éventuellement, d'agir conformément aux art. 109 et suivants Cpc., de façon à permettre au recourant, au cas où il l'aurait estimé utile, de remédier au vice allégué par les moyens que la loi mettait à sa disposition, en évitation des frais, peut-être inutiles, de l'audience de jugement.

Que, ne signalant pas en temps voulu l'incorrection constatée et continuant les opérations de l'instruction sans réserve aucune, dame Truan devait être réputée avoir, sinon tacitement accepté, tout au moins couvert l'irrégularité.

Que, dès lors, ses conclusions incidentes ne pouvaient être admises, le moyen libératoire présenté par Westberg étant pleinement justifié.

Qu'ainsi le jugement incident doit être réformé dans ce sens, sans qu'il y ait lieu de trancher la question de savoir si l'absence de détermination sur un serment déféré, pendant le délai fixé par le Président, est assimilable au refus de prêter serment prévu à l'art. 1014 Cc.

Que la réforme de ce prononcé entraîne nécessairement l'annulation du jugement sur le fond, l'instruction n'ayant pas porté sur un des éléments importants du procès.

Que le Tribunal cantonal ne saurait, dans l'état actuel du dossier, statuer en connaissance de cause, alors que le résultat de la preuve sermentale acceptée sur l'allégué 28 est de nature à exercer de l'influence sur la solution du litige.

Que, en application de l'art. 437 nouveau Cpc., il y a lieu de renvoyer l'affaire devant un tribunal autre que celui qui a déjà prononcé.

Considérant, sur les frais, que, si le recours est admis, Westberg n'a pas moins commis une faute en ne se déterminant pas dans le délai qui lui avait été imparti.

Que cette négligence ayant seule provoqué la procédure incidente qui s'est engagée entre parties, il se justifie de dire que les frais des deux instances suivront le sort de la cause.

VAUD. — TRIBUNAL CANTONAL

Séance du 9 décembre 1907.

Allégués contenant des appréciations techniques. — Preuve testimoniale entreprise sur ces allégués. — Rejet. — Recours rejeté. — Art. 227 et 265 Cpc.

Dame Vallet c. hoirs Kohler.

Les allégués sur lesquels la partie veut entreprendre une preuve testimoniale ne doivent porter que sur des points de fait précis, concrets, sans aucun mélange de déductions, de questions juridiques ou d'appréciations. Lorsqu'au contraire ils portent sur des questions d'ordre technique la preuve ne peut s'en faire que par expertise, ou, le cas échéant, par l'inspection locale.

Julie Vallet a actionné les hoirs Kohler en vertu des lois sur sur la responsabilité civile des fabricants, et leur a réclamé une indemnité principale de 4000 fr. ensuite d'un accident de travail survenu à la date du 21 août 1906.

Les défendeurs ont conclu à libération des fins de la demande, et ont formulé à ce sujet, entre autres, les allégués ci après :

28. La demanderesse ne connaissait pas le mécanisme des machines et n'était pas autorisée à les nettoyer intérieurement.

34. La position qu'occupait la demanderesse lors du nettoyage et de l'accident, permettait à celle-ci de se rendre compte de tout ce que faisait le contre-maître.

35. Par contre, la position qu'occupait le contre-maître, au moment de l'accident, ne permettait pas à celui-ci de suivre tous les mouvements de la demanderesse.

Les défendeurs ayant indiqué vouloir faire usage de la preuve testimoniale sur ces allégués, cumulée avec une expertise technique, l'indication de la preuve par témoins s'est heurtée à une opposition de la demanderesse, fondée sur ce que les dits allégués renfermeraient des appréciations ou des notions d'ordre technique.

L'opposition de la demanderesse s'est toutefois limitée en ce qui concerne l'allégué 28 précité, à la première proposition de l'allégué.

Par prononcé incidentel du 29 octobre 1907, le Président de

la Cour civile a déclaré l'opposition à preuves de la demanderesse fondée, et chargé les défendeurs des dépens de l'incident.

Parties s'étant admises réciproquement au recours, le dossier fut transmis au Président du Tribunal cantonal et des délais impartis aux plaideurs pour production de mémoires.

Les parties n'ont toutefois pas jugé utile de faire usage des délais fixés, car elles n'ont produit aucun mémoire devant l'instance de recours.

Le recours a été écarté.

Motifs.

Considérant qu'en cas d'indication d'une preuve testimoniale, les allégués qui en font l'objet ne doivent porter que sur des points de fait précis, concrets, sans aucun mélange de questions juridiques, de déductions ou d'appréciations.

Que l'on ne saurait dès lors établir, par le moyen de cette preuve, des allégués qui renfermeraient des appréciations techniques, et non des faits tombant sous les sens.

Considérant, en l'espèce, que l'allégation de l'allégué 28 première proposition, que la demanderesse ne connaissait pas le mécanisme des machines, est une question d'ordre purement technique, que seul un homme du métier ou un technicien peut apprécier.

Que le point de savoir (allégués 34 et 35) si la demanderesse et le contre-maître occupaient les positions indiquées, et si, par sa position vis-à-vis de la machine au moment de l'accident, la demanderesse aurait commis une faute qui dégagerait la responsabilité des défendeurs, sont autant de questions que l'inspection locale ou l'avis de techniciens peut seuls éclaircir en vue de permettre au juge de se renseigner exactement sur le cas.

Que dans ces conditions, et la demanderesse ne s'étant d'ailleurs point opposée à l'expertise annoncée par les défendeurs sur les allégués 28, 34 et 35, la preuve testimoniale indiquée ne saurait être admise.

F. PETITMAITRE, édit. resp.

Imprimerie Ch. Pache — Lausanne.

LVIe ANNÉE. Nos 18 et 19. OCTOBRE 1908

JOURNAL DES TRIBUNAUX

ET

REVUE JUDICIAIRE

POURSUITE POUR DETTES et DROIT CANTONAL

PARAISSANT A LAUSANNE A LA FIN DE CHAQUE MOIS

Rédaction : M. LOUIS GRENIER, juge cantonal, à Lausanne.
Administration : M. F. PETITMAITRE, Chancellerie du Tribunal fédéral. à Lausanne.
Abonnements : 6 fr. par an. Avec la partie de droit fédéral, 14 fr. S'adresser à l'administration ou aux bureaux de poste.
Annonces : 20 centimes la ligne ou son espace. S'adresser à l'imprimerie CH. PACHE, Cité-Derrière, 3.

de défaut de biens cessionné au poursuivant; opposition du débiteur; demande de main-levée; défaut de production du titre original; main-levée accordée; recours du débiteur admis. — Guilloud c. Weil et Meyer; commandement de payer fondé sur une traite acceptée; opposition du débiteur; main-levée demandée et accordée; recours du débiteur; nouveaux faits tendant à démontrer que la signature du débiteur au pied de l'acceptation était fausse; renvoi de l'affaire au juge de première instance pour nouveau prononcé en tenant compte de ces faits. — Vaud. *Cour de cassation pénale :* Guillard; recours contre un jugement pénal ne contenant l'indication d'aucun moyen de nullité ou de réforme; acte complémentaire de recours signé de l'avocat seul, et contenant l'indication de ces moyens; recours écarté préjudiciellement.

TRIBUNAL FÉDÉRAL (Chambre des poursuites et des faillites).
Séance du 17 mars 1908.

Commandement de payer. — Opposition du débiteur offrant de payer une partie de la somme réclamée pour solde de compte. — Réquisition du créancier de continuer la poursuite pour le montant reconnu. — Avis de saisie. — Plainte du débiteur. — Admission. — Art. 78 LP.

Baur c. Poncet.

Lorsqu'une opposition est conçue en ces termes : « Opposition; offre de payer pour solde la somme de ..... », il faut considérer cette déclaration non comme une reconnaissance de dette, mais comme une offre de transaction qui tombe si elle n'est pas acceptée. Dans ce cas l'opposition devient pure et simple, et la continuation de la poursuite ne peut être requise pour aucune partie de la somme formant l'objet du commandement de payer.

Le recourant Alfred Baur, à Genève, a commandé à Francis Poncet, tapissier au même endroit, un mobilier devisé à 35,183 fr. 40.

Des contestations s'étant élevées au sujet de l'exécution du travail, sieur Baur, après avoir payé 27,000 fr., demanda une expertise qui fut pratiquée et par laquelle le solde de la facture fut arbitré à 5399 fr. 05.

Estimant que les frais d'expertise incombaient à sieur Poncet, Baur offrit le paiement pour solde de 4962 fr. 80, montant du solde fixé par les experts, moins les frais d'expertise et un escompte de 2 %.

Plus tard, par lettre du 6 février, Baur déclara renoncer à cet escompte et porta son offre à 5059 fr. 05.

Le 21 janvier 1908 Poncet fit notifier à Baur un commandement de payer de 5450 fr. avec intérêts de droit dès le 31 décembre 1907, offrant de reprendre pour 150 fr. une commode Louis XV.

Le 30 janvier Baur a fait opposition en ces termes : « Opposition ; offre de payer pour solde 5059 fr. 05 ».

Le 20 février sieur Poncet requit la continuation de la poursuite pour la somme de 5059 fr. 05.

Le 21 février l'office avisa Baur qu'il serait procédé à la saisie le 24 février.

Le 22 février Baur a recouru à l'autorité de surveillance, en demandant l'annulation de l'avis de saisie. Il soutenait qu'il avait fait opposition et que l'offre de payer 5059 fr. 05 pour solde, constituait une offre de transaction et non une reconnaissance.

Cette plainte ayant été écartée par l'instance cantonale, Baur a recouru au Tribunal fédéral, en faisant valoir les arguments déjà invoqués devant l'instance cantonale.

Le recours a été admis.

Motifs.

Dans son arrêt du 24 décembre 1907 rendu dans la cause Uhlmann, le Tribunal fédéral a admis qu'une opposition conçue dans les termes suivants :

« D'après ma lettre du 27 mai je reconnais devoir seulement « 1050 fr. pour solde, somme qui peut toujours être encaissée « contre quittance pour solde ».

impliquait une reconnaissance pure et simple d'une dette de 1050 fr. et que l'exigence d'une quittance pour solde ne constituait pas une *condition* de cette reconnaissance, mais en était plutôt une *conséquence*, le débiteur exigeant une quittance pour solde précisément parce qu'il prétendait ne devoir que la somme reconnue.

En l'espèce, la question se présente sous un autre jour. Baur ne reconnaît pas devoir 5059 fr. 05. Il offre seulement de payer cette somme si Poncet est disposé à l'accepter comme solde et à renoncer à la somme supérieure qui fait l'objet de son commandement. Il s'agit donc non d'une reconnaissance, mais d'une offre de transaction, qui tombe si elle n'est pas acceptée. Voir à propos d'une espèce analogne Archives X, nº 38.

La preuve que l'intention de Baur n'était pas de *reconnaître* la somme de 5059 fr. 05 résulte d'ailleurs aussi de la lettre que l'avocat Pittard a écrite à Poncet le 30 janvier et dans laquelle, après avoir offert 5059 fr. 05 pour solde, il ajoute : « En cas de « refus mon client vous laissera agir comme bon vous semblera, « se réservant d'ores et déjà de faire réduire par une expertise, « sans doute considérablement, le montant offert ». En offrant de payer 5059 fr. 05 pour solde, le débiteur ne reconnaissait donc pas purement et simplement devoir cette somme, mais faisait une proposition dans le but d'éviter un procès.

Cette proposition n'ayant pas été acceptée, il ne restait que l'opposition pure et simple, ce qui fait que la poursuite ne devait pas être continuée.

TRIBUNAL FÉDÉRAL (Chambre des poursuites et des faillites).
Séance du 9 juin 1908.

Effet de change indiquant comme domicile du souscripteur Genève, alors que ce souscripteur est réellement domicilié en France. — Poursuites dirigées contre lui à Genève. — Annulation du commandement de payer pour violation du traité franco-suisse. — Recours admis. — Art. 1 et 3 du traité franco-suisse du 15 juin 1869; art. 722 et 826 CO.; art. 46 et 50 LP.

Hæring c. Dame Durel.

Alors même qu'il y aurait lieu à interpréter la LP. à l'aide d'autres lois et traités, la question de savoir si une mesure d'un office de poursuites ou de faillite est régulière ne peut être déférée qu'aux autorités de surveillance, et ne peut faire l'objet d'un recours de droit public.

Les règles concernant le for de la poursuite ou de la faillite sont impératives et d'ordre public, et il ne peut y être dérogé par des conventions particulières.

Il n'y a d'exceptions à cette règle que si elles sont statuées par la LP. elle-même, comme c'est le cas à l'art. 50, qui admet la possibilité d'une élection de domicile pour la poursuite, lorsqu'il s'agit d'un débiteur domicilié à l'étranger.

Le 2e al. de cet article n'est pas contraire à la convention franco-suisse de 1869 dont l'art. 3 prévoit la possibilité d'une élection de domicile attributive de for, et attribue même aux seuls juges du domicile élu la connais-

sance des difficultés auxquelles l'exécution du contrat pourra donner lieu.

On ne peut poser comme règle générale que la création ou l'acceptation d'un effet de change indiquant un lieu de paiement autre que le domicile du souscripteur ou du tiré, implique en matière de poursuites une élection de domicile attributive de for. Mais lorsqu'un effet de change indique comme domicile du souscripteur un domicile autre que son domicile réel, alors surtout que ce souscripteur possède au lieu indiqué un mandataire attitré chez lequel le billet peut être présenté, on doit admettre qu'on se trouve en présence d'une élection de domicile attributive du for de la poursuite, et le commandement de payer adressé à un Français domicilié en France, peut être valablement notifié à son domicile élu en Suisse.

Porteur d'un billet de change de la teneur suivante :

Genève, le 4 novembre 1907. B. P. F. 1500

Au trente et un janvier prochain je payerai par ce seul de change à l'ordre de M. Charles Junod, la somme de Francs Quinze cents. Valeur reçue en compte.

Bon pour Quinze cents francs.

(signé) A. Durel.

le recourant, E. Hæring, citoyen suisse, domicilié à Genève, a fait notifier à dame A. Durel un commandement de payer, N° 70227 de l'office de Genève, pour la somme de 1511 fr. 10. Ce commandemant de payer a été remis à un sieur Ducret, à Genève, 4, rue Gevray, lequel est, ainsi que le constate l'autorité cantonale de surveillance, le mandataire de dame Durel.

Dame Durel, de nationalité française, domiciliée à Reignier (Haute-Savoie), a obtenu, le 22 avril 1908, de l'autorité cantonale de surveillance, l'annulation de ce commandement de payer, comme contraire à l'art. 46 L.P., ainsi qu'à l'art 1er de la convention franco-suisse du 15 juin 1869.

Contre la décision cantonale, Hæring a recouru en temps utile à la Chambre des poursuites et des faillites du Tribunal Fédéral.

Le recours a été admis.

Motifs.

1. Le présent recours rentre bien dans la compétence du Tribunal Fédéral comme autorité de surveillance en matière de poursuite pour dettes et de faillite.

L'application de la Convention franco-suisse sur la compétence judiciaire, etc., joue un certain rôle, il est vrai, dans l'espèce actuelle. Mais outre que ce rôle est plutôt secondaire (voir le considérant 4, *in fine*, ci-après), il y a lieu de remarquer que la mesure attaquée par dame Durel devant l'instance cantonale consiste en la notification d'un commandement de payer et qu'il s'agit, par conséquent, de la régularité d'une mesure prise par un office de poursuites en vertu de la LP. Or la question de savoir si une mesure de ce genre est régulière ou non, doit, en principe, être tranchée par les autorités de surveillance, alors même qu'il y aurait lieu d'interpréter la LP. à l'aide d'autres lois ou de traités (voir Archives II, nº 123). Autrement l'on arriverait à admettre comme recevable un recours de droit public dirigé contre une mesure d'un office de poursuite ou de faillite, toutes les fois que la légalité d'une de ces mesures dépend de la solution à donner à une question préjudicielle relevant d'un traité. Or le Tribunal fédéral a toujours maintenu, jusqu'ici, le principe qu'une mesure d'un office de poursuite ou de faillite ne peut être déférée qu'aux autorités de surveillance et ne saurait dès lors faire l'objet d'un recours de droit public.

Le fait qu'en l'espèce la Convention franco-suisse de 1869 peut aussi entrer en considération, ne s'oppose donc nullement à la compétence du Tribunal fédéral, Chambres des poursuites et des faillites.

2. Quant au fond, la première question à examiner est celle de savoir s'il peut être dérogé au principe inscrit à l'art. 46 L.P., suivant lequel « le for de la poursuite est au domicile du débiteur ».

A ce propos, il faut reconnaître que, contrairement aux règles cencernant le for en matière de procédure civile, celles relatives au for de la poursuite, de même que celles concernant le for de la faillite sont impératives et d'ordre public. Pour que, malgré l'art. 46, une poursuite puisse être opérée à un lieu autre que celui où le débiteur a son domicile, il ne suffit donc pas, dans la règle, que le créancier poursuivant et le débiteur poursuivi soient d'accord sur ce point, car un pareil accord pourrait avoir pour but ou pour effet de soustraire aux autres créanciers du débiteur poursuivi, des biens sur lesquels ces autres créanciers ont le droit de mettre la main, en poursuivant leur débiteur au lieu de son *domi-*

cile. (Voir les commentaires de Weber-Brüstlein-Rambert, art. 46, note 1 ; Weber-Brüstlein-Reichel, note 1 ; Martin, p. 37.)

3. La règle inscrite à l'art. 46 LP. étant d'ordre public, ainsi qu'il vient d'être vu, des exceptions à cette règle ne pourront être admises que si elles sont statuées par la LP. elle-même. Cette dernière loi étant postérieure au CO., et son objet étant la procédure à suivre en matière de poursuites, tandis que le but du CO. consiste à règler des questions de droit matériel, il s'ensuit qu'une disposition telle que celle de l'art. 826 CO. ne saurait être invoquée à l'encontre de l'art. 46 L.P. Il est d'ailleurs évident que par « domicile » il ne faut entendre, à l'art 826 CO., comme aussi à l'art. 722, chiff. 3, que le *domicile en matière d'effets de change*, c'est-à-dire le lieu où doit s'effectuer la présentation de l'eflet, et où doit être dressé, le cas échéant, l'acte de protêt. (Voir Rec. des arrêts du Tribunal fédéral, XVI, p. 819, consid. 2).

4. Mais si l'art. 826 CO., n'implique pas une dérogation au principe inscrit à l'art. 46 LP., il y a lieu de constater, d'autre part, que la LP. admet elle-même, à l'art. 50, la possibilité d'une élection de domicile, *lorsqu'il s'agit d'un débiteur domicilié à l'étranger*.

Des deux cas visés par l'art. 50, il ne peut être question, en l'espèce, que de celui prévu à l'alinéa 2e ; car, si le dossier contient peut-être certains éléments de faits permettant de présumer que Dame Durel possède un établissement en Suisse, il n'a pas été prouvé ni même articulé, d'autre part qu'il s'agit d'une dette *de* cet établissement, comme le suppose l'alinéa 1er de l'art. 50.

Quant au 2me alinéa de cet article, il convient de remarquer, tout d'abord, que son contenu n'est point contraire à la Convention franco-suisse du 15 juin 1869, en tant que ce traité peut être considéré comme applicable au for de la poursuite.

En effet, l'art. 3 de la dite Convention franco-suisse prévoit, aussi bien que l'art. 50, al. 2e, LP. la possibilité d'une élection de domicile attributive de for ; et si l'art. 50, al. 2e, L.P. dispose qu'en cas d'élection de domicile le débiteur *peut* être poursuivi en Suisse, l'art. 3 du Traité va même plus loin, en disposant qu'en cas d'élection de domicile, les juges du lieu du domicile élu *seront seuls compétents* pour connaître des difficultés aux-

quelles l'exécution du contrat pourra donner lieu. L'intimée ne saurait donc s'opposer à l'application de l'art. 50, al. 2e, LP., par le motif que celui-ci serait contraire à un principe consacré par la Convention franco-suisse de 1869.

Une fois ce point acquis, la question de savoir si l'on se trouve, ou non, en présence d'une élection de domicile, est essentiellement une question d'appréciation des circonstances et d'application des principes de la bonne foi. (Voir Rec. des arrêts du Tribunal fédéral XIII, p. 32, XXIII, p. 1578 et 1584.)

Contrairement à ce qu'on pourrait être tenté de déduire d'une jurisprudence antérieure à la LP. (voir Rec. des arrêts du Tribunal fédéral, V, p. 21, VII, p. 442), il ne peut être posé comme *règle générale* que la création ou l'acceptation d'un *effet de change à domicile*, c'est-à-dire d'un effet de change indiquant un lieu de paiement autre que le domicile du souscripteur ou du tiré (« domicile » au sens des art. 826 et 722, chiff. 8, CO.), implique, en matière de poursuite, une élection de domicile attributive de for. Car, de la teneur même de l'effet de change à domicile, il résulte, ou paraît du moins résulter, que le lieu de paiement *n'est pas* le domicile du souscripteur ou du tiré; or, de ce que le souscripteur ou le tiré se déclare prêt à *payer* en un lieu autre que son domicile, il ne s'ensuit pas nécessairement qu'il se soumet à la *juridiction* du lieu de paiement.

En l'espèce, il s'agit d'un billet qui, sans énoncer que le paiement aura lieu ailleurs qu'au domicile du souscripteur, indique cependant, comme *domicile* de celui ci, un lieu autre que son domicile *réel*. En présence d'un effet de change de cette nature, et étant donné que l'intimée possède à Genève, sinon peut-être un établissement commercial proprement dit, du moins un mandataire attitré chez lequel le billet pouvait être présenté, il est assez naturel d'admettre que dame Durel a bien entendu que, pour tout ce qui concernerait le billet qu'elle souscrivait, il fût fait complètement abstraction de son domicile réel. En tous cas, il est certain que le *preneur* d'un pareil effet de change, et, *a fortiori*, l'*endossataire*, lequel peut ignorer le véritable domicile du souscripteur, admettra presque toujours, ou bien que le souscripteur est réellement domicilié au lieu indiqué sur l'effet, ou bien qu'il a entendu y élire domicile pour tous les rapports de droit pouvant naître de cet effet de change.

C'est ce que le Conseil fédéral, en sa qualité d'autorité de

surveillance en matière de poursuites et de faillites, a reconnu lors d'un cas tout à fait analogue à l'espèce actuelle, dans un arrêté invoqué à juste titre par le recourant (voir Archives III, nº 2).

Quant à l'arrêt rendu le 22 janvier 1908 par le Tribunal fédéral comme cour de droit public, dans la cause Montant c. hoirs Durel, il y a lieu de constater que les circonstances dans lesquelles cet arrêt a été rendu, n'étaient pas les mêmes que celles de l'espèce actuelle. En effet, il s'agissait d'une traite acceptée non par les hoirs poursuivis eux-mêmes, mais par le *de cujus*, dont le domicile pouvait avoir été différent de celui de ses héritiers. En outre, Durel n'avait fait qu'*accepter* une traite qui lui était *adressée* à Genève, tandis que, dans l'espèce actuelle, l'intimée a elle-même *indiqué* Genève comme étant son domicile.

6. Il est à remarquer d'ailleurs que la jurisprudence *française* incline à voir, même dans l'indication d'un lieu de *paiement* une élection de domicile (Pandectes françaises, « Domicile », nºs 563 et 564; « Effets de commerce », nº 2419, Lyon-Caen et Renault, Traité IV, nº 370; Ruben de Couder, Dict[re] de droit commercial, « Billet à ordre », nº 123). L'on peut en conclure que le fait d'apercevoir une élection de domicile dans la création d'un billet qui indique comme *domicile* du souscripteur un lieu différent de son domicile *réel*, n'est en tout cas pas contraire à la notion du domicile élu, telle qu'elle est comprise en France et telle qu'elle a pu être comprise par les plénipotentiaires français lors de la conclusion du Traité franco-suisse de 1869.

7. De ce que, dans l'espèce, il y a eu, de la part de l'intimée, élection de domicile à Genève, il s'ensuit que la poursuite qui lui a été ouverte à Genève par le recourant, est régulière.

VAUD. — TRIBUNAL CANTONAL

Séance du 30 décembre 1907.

Action ouverte devant le Juge de Paix. — Conclusions reconventionnelles dépassant la compétence de ce magistrat. — Renvoi par celui-ci de la cause en son état devant le juge compétent, en l'espèce le président du tribunal. — Refus du

président d'assigner les parties à l'audience préliminaire. — Recours admis. — Art. 171 et 505 Cpc.

Compagnie nationale d'assurances suisse à Bâle c. Sève.

Bien que l'art. 505 Cpc. figure au livre II du Code de procédure civile, on n'en doit pas moins admettre que, outre les cas spécialement prévus au dit code, il y a recours contre tout refus de procéder de l'office, qu'il s'agisse d'une affaire contentieuse ou non contentieuse.

Lorsque, ensuite de conclusions reconventionnelles sortant de sa compétence, le juge de paix se déclare incompétent pour prononcer sur une action ouverte devant lui, et que les seules conclusions du demandeur auraient laissée dans sa compétence, il doit renvoyer la cause en l'état au magistrat compétent. Le procès est alors lié comme si la demande et la réponse eussent été déposées, et le président n'a plus qu'à assigner les parties à l'audience préliminaire d'appointement à preuves.

La Compagnie d'assurances nationale suisse, à Bâle, a assigné Alfred Sève, restaurateur, à Lausanne, dans la compétence du Juge de paix, en vue de voir prononcer qu'il est le débiteur de l'instante d'une somme de 85 fr. 90, au principal, pour prime d'assurance échue le 15 mai 1907, et frais de recouvrement.

A l'audience de conciliation du 13 septembre écoulé, le défendeur, représenté par l'agent d'affaires patenté Lienhard, a conclu à libération; et, reconventionnellement à la nullité du contrat d'assurance conclu pour dix ans, à raison de 85 fr. 90 par an, et au paiement de la somme de 85 fr. 90 à titre de restitution de la première prime.

La conciliation n'ayant pas abouti, le Juge de paix en a délivré acte à la demanderesse; et, les conclusions reconventionnelles excédant sa compétence, il a renvoyé la cause en l'état au Président du tribunal du district de Lausanne.

Par requête du 2 novembre 1907, le mandataire de la partie demanderesse a requis du Président la fixation de l'audience préliminaire du procès; mais, par décision du 22 novembre dit, ce magistrat a refusé de donner suite à la réquisition, en considérant « qu'aucune demande n'a été déposée, qu'il n'y a donc pas de procès pendant devant le Président, ni devant le tribunal, et que le Président n'a dès lors aucune audience à fixer; qu'on se demande ce que les parties pourraient bien faire à une

audience préliminaire en l'absence de toute procédure écrite, alors que les agents d'affaires n'ont au surplus pas le droit de rédiger des pièces de procédure (demande ou réponse) en matière contentieuse ordinaire dans la compétence du Président du Tribunal de district ou de la Cour civile ».

Par acte déposé en temps utile, soit à la date du 30 novembre 1907, le mandataire de la demanderesse a recouru contre ce refus de procéder qu'il estime injustifié, et il a conclu, dès lors, à ce que, le recours étant admis, le Président du Tribunal de Lausanne soit invité à fixer dans les délais légaux ou d'usage l'audience préliminaire requise pour qu'il soit suivi au procès dans les formes voulues par la loi.

Le recours a été admis.

Motifs.

Considérant qu'en la forme, le recours est fondé sur la disposition de l'art. 505 Cpp., statuant qu'outre les cas spécialement prévus *dans ce Code*, il peut y avoir recours au Tribunal cantonal contre tout refus de procéder de l'office.

Que bien que cette prescription de procédure soit insérée dans la partie non contentieuse du Code Cpc. de 1869, son texte indique clairement qu'elle vise tous les cas de refus de procéder d'un office à l'occasion d'une réquisition de la partie, qu'il s'agisse d'un procès ou d'un acte au non-contentieux.

Que, cela étant, le recours de la Compagnie d'assurances nationale suisse est admissible en la forme.

Considérant, sur le fond, que par arrêt du 7 janvier 1907, le Tribunal cantonal a statué, dans un cas semblable, — cause Mange contre Magnenat —, que lorsque le Juge de paix doit se déclarer incompétent, ensuite de conclusions reconventionnelles prises par le défendeur, l'affaire doit être renvoyée en l'état au magistrat compétent; le demandeur ayant pris des conclusions qui tiennent lieu de demande, et le défendeur ayant formulé les siennes qui tiennent lieu de réponse.

Qu'aucun motif plausible ne pouvant être invoqué pour permettre une dérogation à cet arrêt, la cause actuelle se présente devant le Président dans les conditions des art. 171 et suivants Cpc.

Que ce magistrat n'a donc plus qu'à citer les parties à l'audience préliminaire pour les faire s'expliquer verbalement sur

les faits et appointer leurs preuves; mais qu'il n'y a lieu ni à dépôt de demande, ni à dépôt de réponse.

Que la cause comportant l'assistance d'avocats, ce ne sera ainsi point à des agents d'affaires à conduire la procédure; leur rôle ayant cessé, à ce titre, dès l'instant où, par le fait des conclusions reconventionnelles du défendeur, la cause s'est trouvée renvoyée en l'état au Président du tribunal de district.

Que, dans ces circonstances, le refus de ce magistrat de donner suite à la réquisition de la partie demanderesse n'est nullement justifié, et qu'il doit au contraire assigner les parties à l'audience préliminaire (art. 171 Cpc.) pour qu'elles procèdent à l'appointement de leurs preuves.

VAUD. — TRIBUNAL CANTONAL

Séance du 13 janvier 1908.

Preuve par expertise entreprise sur des allégués énonçant non un état de fait, mais des faits matériels actuels ou passés. — Opposition à la preuve. — Admission de l'opposition. — Recours rejeté. — Art. 265 Cpc.

Matti c. Pache et Dentan.

Il n'est permis de prouver par expertise que des « états de fait », mais non des faits purement matériels, présents ou passés, dont l'existence peut être établie soit par des témoins, soit par la preuve littérale, sans que l'appréciation d'un expert soit nécessaire.

Matti a actionné ses anciens patrons, Pache & Dentan, en vertu des lois fédérales sur la responsabilité civile, en paiement de la somme de 5300 fr. au principal, pour la réparation d'un accident de travail survenu au demandeur le 2 octobre 1906.

Suivant réponse du 19 septembre 1907, les défendeurs — qui se sont placés au bénéfice d'une transaction ayant mis fin, selon eux, à toutes difficultés entre parties — ont conclu, avec dépens, tant exceptionnellement qu'au fond, à libération des conclusions de la demande.

A l'appui de sa réclamation, le demandeur a allégué, entre autres, les faits ci-après, sur lesquels il a annoncé vouloir faire

intervenir une expertise : N° 13. M. Margot a présenté au demandeur une note de 545 fr.

19. L'accident dont le demandeur a été victime est dû à la faute des défendeurs, dont le matériel était insuffisant. Ils auraient dû fournir du ciment prompt ou du plâtre pour retenir les carrons, ce qui n'a pas été fait. Du reste, ni le patron, ni le contre-maître n'étaient sur le chantier au moment de l'accident.

53. Le demandeur a accepté une indemnité alors qu'il recourait à des emprunts et qu'il était dans la misère.

55. Avant l'accident du 2 octobre, le demandeur était un travailleur absolument normal.

56. Il est actuellement dispensé définitivement du service militaire.

Les défendeurs s'étant opposés au genre de la preuve annoncée, le demandeur a toutefois maintenu sa demande à preuves, mais en consignant qu'il prouverait par l'ensemble des faits et preuves la première partie de l'allégué 19, jusqu'au mot « défendeurs ».

Statuant sur l'incident ainsi délimité, le Président de la Cour civile a admis la demande d'expertise sur les allégués 19 (seconde partie) et 55, et l'a repoussée en ce qui concerne les allégués 13, 53 et 56, ceux-ci ne constituant pas des « états de faits » susceptibles d'être prouvés par expertise.

Quant aux frais de l'incident, le prononcé a statué qu'ils suivraient le sort de la cause.

Parties se sont admises réciproquement au recours, et après communication reçue du dispositif du prononcé incidentel, les défendeurs ont accepté la décision rendue.

La difficulté de procédure pendante s'est ainsi trouvée restreinte aux allégués 13, 53 et 56, et le demandeur seul recourant contre le prononcé intervenu.

Suivant mémoire du 18 décembre 1907, le dit demandeur a conclu, avec dépens, au maintien de sa demande à preuves.

Les défendeurs ont combattu cette argumentation dans un contre-mémoire, versé au dossier le 26 décembre 1907, et dont les conclusions tendent à la libération avec dépens des fins du recours.

Le recours a été écarté.

Motifs.

Considérant qu'aux termes de l'art. 265 Cpc., l'expertise doit

porter sur un état de fait, que l'instant au procédé veut faire constater ou apprécier.

Que, cela étant, la seule question à examiner pour décider du bien ou du mal fondé de la demande d'expertise du recourant est de savoir si les allégués 13, 53 et 56 de sa procédure sont susceptibles de faire l'objet de l'expertise requise.

Considérant que l'allégué 13 dit que « Margot a présenté au demandeur une note de 545 fr. ».

Qu'il s'agit là d'un fait purement matériel, dont la constatation ne peut résulter que de la production de la note elle-même, mais non d'un état de fait qui permettrait les investigations d'un expert au sens de l'art. 265 Cpc. précité.

Considérant que l'allégué 53, première partie, constitue un fait de nature subjective, sur lequel un expert ne saurait utilement rapporter ; alors que les autres propositions du même allégué visent des faits passés, sans rapport avec « des états de faits » que pourrait vérifier un expert, au moment du travail d'appréciation qui lui serait confié.

Considérant enfin que l'allégué 56 concerne une inscription du livret de service militaire du demandeur, à l'égard de laquelle toute constatation d'expert serait inopérante.

Que, dès lors, cet allégué ne saurait, pas plus que les précédents, faire l'objet d'une expertise dans les conditions de l'article 265 Cpc., seule disposition de procédure applicable en l'espèce.

VAUD. — TRIBUNAL CANTONAL.
Séance du 20 janvier 1908.

Preuve testimoniale entreprise sur des allégués tendant à établir le domicile d'une personne à un certain moment. — Opposition à la preuve. — Rejet de cette preuve. — Recours écarté. — Art. 28 et 29 Cc. ; art. 227 Cpc.

Commune de Palézieux c. Volet.

La notion du « principal établissement » destiné à fixer le domicile d'une personne est une notion de droit qui ne peut faire l'objet d'une preuve testimoniale, celle-ci ne pouvant porter que sur des faits concrets dégagés de toute appréciation juridique.

On ne saurait non plus prouver par témoins l'existence d'une déclaration verbale de changement de domicile, cette déclaration ne pouvant être faite que par écrit, et la déclaration verbale étant par conséquent sans aucune importance.

La commune de Palézieux a conclu à ce qu'il soit prononcé, avec dépens, contre Hermann Volet :

1° Que le défendeur est son débiteur, comme héritier testamentaire de feu Jean Volet, décédé à la Longeraie rière Palézieux, de la somme de trois mille quatre cent nonante-cinq francs, pour droit de mutation (successoral) communal, modération de justice réservée.

2° Que l'opposition au commandement de payer dite somme, suivant poursuite n° 4443, du 20 janvier 1906, est levée.

Se déterminant, le défendeur, soit sa mère tutrice, a conclu avec dépens à libération des conclusions adverses.

A l'appui de sa réclamation, la commune de Palézieux a allégué, entre autres, les faits suivants :

N° 2. Depuis décembre 1904 jusqu'à sa mort, Jean Volet demeurait et était installé à Palézieux, où il avait son principal et unique établissement.

3. Au moment de sa mort, Jean Volet n'avait aucun établissement, aucune demeure et aucuns biens aux Thioleyres.

15. Lorsque, en décembre 1904, Jean Volet s'est installé à Palézieux, il a dit qu'il avait définitivement quitté les Thioleyres et s'était définitivement fixé à Palézieux.

16. Il a entre autres fait cette déclaration au syndic verbalement, 3 mois après être venu s'installer à Palézieux, soit dans le courant de mars 1905.

La demanderesse ayant indiqué la preuve testimoniale sur les 4 allégués qui précèdent, et subsidiairement une expertise sur les mots de l'allégué 2 « où il avait son principal et unique établissement », et sur ceux de l'allégué 3 « aucun établissement », dites offres de preuves se sont heurtées à une opposition du défendeur.

Statuant sur l'incident par prononcé du 13 décembre 1907, le vice président du Tribunal d'Oron, remplaçant le président dont la récusation spontanée a été admise, a admis l'opposition à preuves du défendeur et dit que les frais de l'incident suivraient le sort de la cause au fond.

Parties s'étant admises réciproquement au recours, le dossier a été transmis par le greffier du Tribunal d'Oron au président du Tribunal cantonal, lequel a imparti aux plaideurs des délais pour production de mémoires.

Le recours a été écarté.

Motifs.

Considérant que la commune de Palézieux veut faire trancher, par témoins, la notion juridique du principal établissement du défunt Jean Volet (all. 2 et 3), et le fait de déclarations verbales (all. 15 et 16) qu'on aurait entendues du dit Jean Volet, desquelles serait résultée son intention de se fixer définitivement à Palézieux.

Qu'en fait, Jean Volet a habité la commune des Thioleyres jusqu'au mois de décembre 1904, époque à laquelle il est venu à Palézieux, où il est décédé en septembre 1905.

Que le procès actuel roule sur la question de savoir laquelle des deux communes, les Thioleyres ou Palézieux, est fondée juridiquement à percevoir le droit de mutation communal sur la succession de Jean Volet, l'héritier ayant effectué en fait le paiement en mains des autorités communales des Thioleyres.

Considérant sur l'opposition à preuves du défendeur visant les allégués 2 et 3 de la demanderesse, que la commune de Palézieux présente la notion de « principal établissement » y contenue sous deux formes, l'une affirmative, c'est que le principal et unique établissement de Jean Volet était à Palézieux, l'autre négative, c'est qu'il n'y avait aucun établissement aux Thioleyres.

Considérant que la preuve testimoniale ne peut porter que sur des faits concrets, dégagés de toute appréciation ou de toute notion juridique.

Que la notion de « principal établissement » au sens du domicile en droit vaudois se caractérisant essentiellement comme une notion juridique, les faits allégués tendant à introduire au procès un semblable élément de droit ne sauraient faire l'objet d'une preuve testimoniale.

Que si la question du domicile ne se trouve pas complètement tranchée par celle du principal établissement, il n'en reste pas moins vrai que la notion juridique de « principal établissement » contient une appréciation qui ne saurait être soustraite à la Cour supérieure.

Que la commune de Palézieux étant d'ailleurs dans l'impossibilité d'apporter la preuve de l'accomplissement par Jean Volet des formalités prévues à l'art. 28 Cc., et à ce défaut, celle du domicile du dit Volet depuis une année révolue à Palézieux, dès son départ des Thioleyres, son offre de preuve testimoniale sur les allégués 2 et 3 se heurterait encore à la prescription formelle de l'art. 227, al. 2 Cpc.

Que tout ce qui vient d'être dit s'appliquant également à la demande d'expertise, l'opposition du défendeur à la preuve des allégués 2 et 3 de la demanderesse doit être reconnue fondée et le jugement présidentiel maintenu.

Considérant sur les allégués 15 et 16, qu'à l'encontre de l'affirmation de la recourante dans son mémoire au Tribunal cantonal, il doit être constaté qu'en dehors des éléments des art. 28 et 29 Cc., aucune preuve n'est permise concernant le changement de domicile.

Que, cela étant, et la preuve des allégués 2 et 3, visant la notion du principal établissement, ayant été écartée, les allégués 15 et 16 sont sans pertinence en la cause ; la solution qui pourrait leur être donnée à la suite des témoignages étant sans influence sur le fond, comme sans importance au procès.

Qu'ici encore, l'opposition de la partie défenderesse doit être déclarée fondée et le recours de la demanderesse écarté.

VAUD. — TRIBUNAL CANTONAL

Séance du 10 février 1908.

Allégués contenant des appréciations techniques ou mentionnant des propos contraires à un titre. — Preuve testimoniale entreprise sur ces allégués. — Rejet de la preuve. — Art. 974 Cc.; art. 227 Cpc.

Confrérie des Allamands c. Saugy.

Lorsque la déclaration de recours contre un jugement incident a été faite à l'audience, et que le procès-verbal de cette audience ne la mentionne pas, mais qu'elle est rappelée dans le jugement, le recours n'en est pas moins admissible en la forme. Il ne suffirait d'autre part pas d'une simple déclaration ultérieure des parties, portant qu'elles se sont admises réciproquement au recours.

Lorsqu'ensuite d'une déclaration réciproque de recours, l'un des recourants a été envisagé à tort comme n'étant qu'intimé, et a reçu un délai pour répondre au mémoire de l'autre recourant, cette erreur ne saurait lui enlever le droit de produire dans le délai fixé un mémoire à l'appui de son recours.

Lorsqu'un allégué tend non point à établir l'existence d'un fait matériel tombant sous les sens, mais à fixer les conséquences d'un fait que, seule, l'appréciation d'un expert peut mettre en lumière, la preuve testimoniale de cet allégué n'est point admissible.

Il en est de même de la preuve d'un allégué tendant à établir une constatation allant directement à l'encontre d'une convention.

Par demande du 14 février 1907, la Confrérie des Allamands, à Rougemont, a conclu à ce qu'il soit prononcé avec dépens contre Adrien Saugy :

a) Que c'est sans droit que le défendeur a exécuté des travaux modifiant le cours de la source qui a fait l'objet d'une convention du 22 juin 1900, par laquelle A. Saugy a vendu la source jaillissant sur son pré, art. 4183, folio 7, n° 84 de la commune de Rougemont, aux Allamands, d'une surface de 135 ares et 54 m².

b) Qu'en conséquence, le défendeur est tenu de ramener la source à l'endroit où elle sourdait sur le pré art. 4183, ci-dessus.

c) Qu'à défaut par lui d'exécuter les travaux rendus nécessaires pour ramener la source au point où elle sourdait, ces travaux seront faits par voie d'exécution forcée aux frais du défendeur.

Subsidiairement :

A. Que l'eau qui sourdait sur le pré du défendeur, art. 4183 ci dessus, laquelle a fait l'objet de la convention du 22 juin 1900, est nécessaire aux habitants du hameau des Allamands.

B) Qu'en conséquence, le défendeur est tenu de ramener la source à l'endroit où elle sourdait sur le pré art. 4183 ci-dessus.

C) qu'à défaut par le défendeur d'exécuter les travaux rendus nécessaires pour ramener la source où elle sourdait, ces travaux seront exécutés par voie d'exécution forcée et à ses frais.

Suivant réponse du 6 avril 1907, le défendeur a conclu avec dépens à libération des fins de la demande, et reconventionnellement à ce qu'il soit prononcé, avec dépens, que les deman-

deurs sont ses débiteurs solidaires des frais des expertises ayant eu lieu soit avant le procès, soit au cours de celui-ci.

A l'appui de ses conclusions, la partie demanderesse a allégué, entr'autres, les faits suivants :

« N° 11 nouveau. Au dire de plusieurs personnes, les fouilles ont eu pour résultat de couper l'eau de la fontaine des Allamands d'Enbas.

N° 46 nouveau. Parties ont fait la déclaration suivante :

Il est entendu que toute l'eau du fonds (art. 4183) doit servir à l'alimentation de la fontaine des Allamands. »

La Confrérie des Allamands ayant offert de prouver par témoins les deux allégués ci-dessus, cette offre s'est heurtée à une opposition d'Adrien Saugy, qui a conclu au rejet de la preuve.

Suivant jugement incident du 16 décembre 1907, rapporté en séance publique le 19 décembre, dit, le Président du Tribunal du Pays d'Enhaut a admis la preuve testimoniale sur l'allégué 11 nouveau, et l'a repoussée en ce qui concerne l'allégué 46 nouveau; les frais de l'incident suivant le sort de la cause.

Parties s'étant admises réciproquement au recours, le dossier a été transmis au Président du Tribunal cantonal et des délais impartis aux parties pour production de mémoires.

Suivant mémoire du 6 janvier 1908, la partie Saugy a conclu, avec dépens, à la réforme du jugement dans le sens du rejet de la preuve annoncée sur l'allégué 11 nouveau.

A forme de mémoire produit au dossier le 14 janvier 1908, la Confrérie des Allamands a conclu au maintien de la preuve sur l'allégué 11 nouveau et à l'admission également de la preuve offerte sur l'allégué 46 nouveau.

La partie Saugy a produit également un « mémoire réplique » à la date du 15 janvier écoulé, disant que si les demandeurs au procès entendaient se considérer comme recourants en ce qui concerne le rejet de la preuve sur l'allégué 46 nouveau, ils avaient à procéder dans le délai accordé à la partie recourante, et leur mémoire, en tant que concernant le dit allégué, doit être considéré comme tardif; que Saugy, par contre, qui se trouve occuper la position d'intimé, par rapport à l'allégué 46, est encore dans le délai pour procéder; revenant sur la discussion de fond, il dit qu'il attire l'attention de la Cour sur le caractère

d'imprécision du fait 46, tout en rappelant qu'il va à l'encontre d'un acte valable, et qu'au reste il tend à rapporter la preuve de l'existence d'une servitude foncière, ce qui ne saurait avoir lieu par témoins.

Le recours de Saugy a été admis, et celui de la Confrérie demanderesse rejeté.

Motifs.

Considérant sur la recevabilité des recours en la forme, que parties déclarent qu'à l'audience présidentielle d'appointement des preuves, elles ont dit s'admettre réciproquement au recours contre le jugement incidentel qui interviendrait.

Que toutefois le procès-verbal de dite audience (6 décembre) ne contient aucnne mention au sujet de cette déclaration, laquelle se trouve seulement rappelée dans le procès-verbal du jugement lui-même.

Que s'il ne saurait être admis que le seul fait, par les parties, de déclarer qu'elles se sont admises au recours, puisse suffire pour leur concéder un droit au recours, on doit constater en l'espèce que cette déclaration, par la mention inscrite dans le jugement, a bien été faite lors de l'audience d'appointement des preuves, et que l'absence d'une inscription est le résultat d'une simple omission.

Que, dès lors, les recours sont admissibles en la forme :

Considérant sur la critique de la partie Saugy au sujet de la date du dépôt du mémoire de la Confrérie des Allamands, (pour l'allégué 46), que les lettres adressées aux parties, à l'occasion des délais de production de mémoires, ont assigné par erreur la position de recourant au défendeur Saugy, seul.

Que ces lettres, ayant de la sorte envisagé la partie demanderesse comme intimée, aussi pour l'allégué 46 dont la preuve a été écartée par le jugement présidentiel, la Confrérie des Allamands a procédé en temps utile et son mémoire doit subsister au dossier.

Considérant sur le fond de l'incident, et tout d'abord sur l'offre de preuve des demandeurs touchant l'allégué 11 nouveau, qu'en fait, le but de cet allégué est d'établir au procès la circonstance que les fouilles opérées par le défendeur sur le fonds, article 4183, auraient eu pour résultat de couper l'eau de la fontaine des Allamands d'Enbas.

Qu'il ne s'agit point de vérifier l'existence d'un fait matériel

tombant sous les sens, mais de fixer les conséquences d'un événement que seule l'intervention d'un expert, spécialiste en la matière, pourrait déterminer et mettre en lumière pour l'appréciation du Juge.

Que, cela étant, le rapport de causalité que les demandeurs voient entre le fait des fouilles et la diminution de l'eau de leur fontaine ne saurait être testimonialement prouvé.

Qu'ainsi l'opinion que peuvent avoir certaines personnes sur ce point spécial est indifférente à l'égard du fond du litige, comme d'ailleurs sans importance au procès.

Que, dès lors, le jugement présidentiel doit être réformé en ce qui concerne l'allégué 11 nouveau de la procédure de la Confrérie des Allamands, et le recours du défendeur admis.

Considérant, sur l'allégué 46 nouveau des demandeurs, que la partie entend rapporter, par témoins, la preuve d'une déclaration attribuée aux parties lors des pourparlers qui ont abouti à la convention de constitution de servitude foncière, du 22 juin 1900.

Que cet acte, produit au dossier, constate que la fontaine dite des Allamands est alimentée par une des sources prises dans la partie méridionale du pré, art. 4183, et que la conduite « emmenant » les eaux recueillies traverse ce pré, puis le pré art. 4182.

Que l'acte ajoute que le pré, art. 4183, dans sa partie sud se trouve ainsi grevé du droit de fouilles pour recherches d'eau de source, comme du passage de la canalisation souterraine, pour « emmener » les eaux recueillies, avec droit d'établir un réservoir dans dite canalisation, qui aboutit sur le pré, art. 4182.

Qu'en voulant prouver par témoins qu'il aurait été entendu entre parties que toute l'eau du fonds (art. 4183) devait servir à l'alimentation de la fontaine des Allamands, les demandeurs feraient intervenir une constatation qui irait directement à l'encontre de la convention du 22 juin 1900.

Que cet acte stipulant expressément que la servitude ne grève que la partie sud du fonds, art. 4183, et que la fontaine des Allamands est alimentée par des sources prises dans la partie méridionale de ce fonds, la preuve testimoniale offerte sur l'allégué 46 nouveau se heurte à l'interdiction absolue que statue, dans un cas semblable, l'art. 974 Cc. vaudois.

Qu'au reste, ce même allégué est imprécis en ce qu'il n'in-

dique ni la date ni le lieu où auraient été faites les déclarations invoquées, et que sa forme ne cadre ainsi point avec l'art. 227 première phrase Cpc. qui veut que l'instant à la preuve testimoniale précise le fait à prouver.

Que, dès lors, le prononcé incidentel doit être maintenu sur ce point et le recours de la Confrérie des Allamands écarté comme mal fondé.

VAUD. — TRIBUNAL CANTONAL.

Séance du 10 février 1908.

Commandement de payer notifié en vertu d'un cautionnement simple. — Opposition. — Main levée accordée. — Recours admis. — Art. 493 CO.; art. 82 LP.

Brunschwig c. Pedroli.

Le créancier au bénéfice d'un cautionnement simple ne peut poursuivre la caution que dans les cas prévus à l'art. 493 CO. S'il n'établit pas l'existence d'un de ces cas l'opposition de la caution au commandement de payer doit être maintenue.

Par commandement de payer du 30 août 1907, A. Brunschwig, au Bon Génie, à Vevey, a réclamé au recourant Pedroli la somme de 214 fr. 10, au principal, montant de « traite, frais de protêt, retour, etc., due suivant souscrit, comme caution, de Olivetti Ignace ».

Le débiteur ayant déclaré une opposition totale, le créancier a requis la main-levée provisoire, qui lui a été accordée par prononcé du Président du Tribunal du district de Vevey, en date du 14 décembre 1907, « sur le vu d'un acte de cautionnement souscrit par le débiteur ».

Cette décision ayant été communiquée par écrit aux intéressés, le 17 décembre écoulé, Matteo Pedroli a recouru en temps utile, disant que la pièce invoquée par Brunschwig ne constitue pas une reconnaissance de dette dans le sens de l'article 82 LP.

Le recourant a développé son argumentation dans un mémoire versé au dossier, le 15 janvier 1908; et cette argumentation a

été combattue par l'intimé dans un contre-mémoire du 25 janvier, dit, qui conclut, avec dépens, à libération des fins du recours.

Le recours a été admis.

Motifs.

Considérant que l'écrit sur lequel le créancier fonde sa poursuite est ainsi conçu :

« Je soussigné m'engage a payer au Bon Génie, à Vevey, pour le compte et en cas de *non paiement* de M. Olivetti Ignace, la somme de deux septante-trois francs 10 centimes, laquelle doit être versée à raison de... par quinzaine, au cas contraire, recours adressé au garant.

Vevey, le 25 juillet 1906.

(Signé) Matteo Pedroli ».

Que le client du Bon Génie, sieur Ignace Olivetti, a payé à son fournisseur quelques acomptes, et que le solde de sa dette forme le montant du commandement de payer de 214 fr. 10, au principal, notifié au garant Pedroli, le 30 août 1907.

Considérant que l'écrit invoqué contre ce garant constitue un contrat de cautionnement simple, dont les conséquences sont définies par l'art. 493 CO., stipulant que « le paiement ne peut être exigé de la caution simple que si le débiteur principal est en faillite, si des poursuites exercées contre lui sont demeurées infructueuses sans la faute du créancier, ou si le débiteur ne peut plus être actionné en Suisse ».

Qu'en l'espèce, le créancier Brunschwig n'établit aucune de ces circonstances touchant le débiteur principal, sieur Ignace Olivetti.

Qu'il ne peut, dès lors, rechercher actuellement la caution simple Pedroli, contre laquelle il n'a pour le moment aucune créance à faire valoir comme reconnaissance de dette, au sens de l'art. 82 LP.

Que c'est ainsi à tort que le Juge de première instance a accordé au créancier poursuivant la main levée provisoire de l'opposition du débiteur ; cette opposition devant, au contraire, demeurer en force.

VAUD. — TRIBUNAL CANTONAL
Séance du 10 février 1908.

Requête en main-levée. — Citation remise à la débitrice après le jour de l'audience. — Main-levée prononcée par défaut. — Nullité de ce prononcé. — Art. 5 Cpc.

Veuve Jeanneret c. Veuve Petitmermet.

Lorsqu'il est établi que l'assignation à une audience convoquée pour statuer sur une requête de main-levée n'a été remise au débiteur qu'à un moment où il ne lui était plus possible de se présenter à l'audience, le prononcé accordant la main-levée doit être annulé, et la cause renvoyée au premier juge pour nouvelle convocation et nouveau prononcé.

Par commandement de payer du 18 novembre 1907, Veuve Jeanneret a réclamé à Veuve Petitmermet le paiement de la somme de 195 fr. 35 (plus frais de séquestre), « montant d'un acte de défaut de biens ».

La créancière ayant requis la main-levée provisoire, celle-ci lui a été accordée par le Président du Tribunal d'Aigle, à forme de prononcé du 9 décembre 1907, rendu par défaut contre la débitrice et constatant que cette dernière n'a pas payé sa dette.

Veuve Petitmermet a recouru de cette décision, disant que la convocation à l'audience présidentielle lui a été remise après la date de l'audience, soit le 10 décembre seulement, et qu'elle proteste en outre contre sa condamnation aux frais par 4 fr. 15.

Suivant mémoire versé au dossier le 20 janvier 1908, la créancière, veuve Jeanneret, a conclu avec dépens au rejet du recours, l'acte de défaut de biens qui fonde la poursuite étant un titre régulier, alors que la débitrice n'établit pas la véracité de son allégation visant l'assignation tardive à l'audience du Président.

Le recours a été admis et le prononcé présidentiel annulé.

Motifs.

Considérant que le principe dirigeant de la procédure, en matière de jugement qui oblige la partie, est qu'aucun jugement ne puisse être rendu sans que cette partie ait été appelée ou dûment convoquée.

Qu'en l'espèce, la recourante produit le pli postal qui contenait sa convocation à l'audience présidentielle de main-levée du 9 décembre, pièce laissant constater sa remise à la destinataire, veuve Petitmermet, le 10 décembre seulement, par le facteur postal.

Que, cela étant, la décision attaquée par le recours ne saurait subsister, et qu'il y a lieu de renvoyer la cause au Président en l'invitant à statuer à nouveau après due constatation de la convocation de la débitrice.

VAUD. - TRIBUNAL CANTONAL

Séance du 17 février 1908.

Commandement de payer fondé sur un acte de défaut de biens cessionné au poursuivant. — Opposition du débiteur. — Demande de main-levée. — Défaut de production du titre original. — Main-levée accordée. — Recours du débiteur admis. — Art. 82, 149 et 275 LP.

Chevalier c. Chevalier.

Le créancier qui se prétend au bénéfice de la cession d'un acte de défaut de biens doit, pour pouvoir obtenir la main-levée de l'opposition formulée par le débiteur, produire l'acte de défaut de biens qui a été délivré au cédant, ou prouver que cet acte a été perdu, et qu'aucune cession antérieure de ce titre n'a eu lieu. S'il ne produit qu'une déclaration de cession avec un duplicata de l'acte de défaut, la main-levée doit lui être refusée.

Par commandement du 14 décembre 1907, Charles Chevalier a réclamé à Aloïs Chevalier le paiement de 890 fr. 90, plus frais de séquestre, pour le montant d'un « acte de défaut de biens délivré à MM. Mottaz & Cie, à Vevey, en septembre 1897, auxquels le créancier « actuel » est légalement subrogé ».

Ce commandement de payer, consécutif à un séquestre immobilier pratiqué au for d'Yverdon sur des immeubles appartenant pour une demie au débiteur, a été frappé d'une opposition totale de la part du poursuivi.

Sur requête du poursuivant, le Président du Tribunal d'Yver-

don, par prononcé du 7 janvier 1908, a toutefois admis la main-levée provisoire de dite opposition.

Par acte déposé en temps utile, le débiteur a recouru en réforme et conclu, avec dépens, à ce que son opposition au commandement de payer du 14 décembre 1907 demeure en force.

L'intimé Charles Chevalier s'est déterminé à ce sujet dans un mémoire versé au dossier le 7 février 1908, qui conclut au rejet du recours avec suite de tous dépens de seconde instance.

Le recours a été admis.

Motifs.

Considérant que le créancier, à la poursuite duquel il est fait opposition, peut obtenir la main-levée provisoire de cette opposition s'il prouve que sa réclamation est fondée sur une reconnaissance de dette constatée par acte authentique ou sous seing privé.

Qu'en l'espèce, le créancier invoque un acte de défaut de biens, de septembre 1897, contre Aloïs Chevalier, en faveur de Mottaz & Cie, à Vevey, et dont il serait le cessionnaire régulier à forme de déclaration du 1er octobre 1907, souscrite par Ed. Mottaz, liquidateur de la Société Mottaz & Cie.

Considérant qu'aux termes de l'article 149, alinéa 2 LP., l'acte de défaut de biens, ensuite de poursuite infructueuse, vaut comme reconnaissance de dette au sens de l'article 82 LP., tout en conférant au créancier le droit de séquestre prévu à l'article 275, § 5 de dite loi.

Que, toutefois, en l'espèce, l'instant à la poursuite ne produit pas le titre original délivré aux créanciers perdants, mais seulement un duplicata de ce titre, émanant de l'office des poursuites de Vevey, puis revêtu d'une cession du liquidateur de la Société Ed. Mottaz & Cie en faveur du poursuivant Charles Chevalier.

Que Charles Chevalier ne fournit pas la preuve de la perte du titre.

Qu'il n'établit pas davantage qu'aucune cession antérieure de l'acte de défaut de biens ne serait intervenue en faveur d'un autre tiers.

Que, dès lors, le débiteur poursuivi ne saurait être obligé que par l'acte de défaut de biens lui-même, et nullement par un duplicata qui ne revêt aucun des caractères exécutoires de la créance originaire.

Que dans ces conditions, il est certain que le poursuivant ne produit contre son prétendu débiteur aucune reconnaissance de dette au sens de l'article 82 LP., laquelle permettrait seule l'admission de la requête de main-levée du créancier.

Qu'ainsi, le recours du débiteur doit être accueilli et le prononcé de première instance réformé.

VAUD. — TRIBUNAL CANTONAL

Séance du 17 février 1908.

Commandement de payer fondé sur une traite acceptée. — Opposition du débiteur. — Main-levée demandée et accordée. — Recours du débiteur. — Nouveaux faits tendant à démontrer que la signature du débiteur au pied de l'acceptation était fausse. — Renvoi de l'affaire au juge de première instance pour nouveau prononcé en tenant compte de ces faits. — Art. 82 LP.

Guilloud c. Weil et Meyer.

Lorsqu'à la suite d'un prononcé de main-levée contre lequel un recours a été dirigé, il se produit des faits nouveaux tendant à établir que la signature apposée au pied de la reconnaissance de dette n'émane pas du prétendu débiteur, l'autorité de recours ne peut apprécier ces faits qui n'ont pas fait l'objet de l'examen du juge de première instance. Il convient alors, étant donné le caractère spécial de la procédure de main-levée, de renvoyer l'ensemble de la question au premier juge pour nouveau prononcé, tous droits des parties quant au fond de la réclamation pendante restant réservés.

Weil et Meyer ont réclamé à C. Guilloud, à forme de commandement du 3 novembre 1906, le paiement des valeurs suivantes :

4529 fr. 10 avec intérêt au 6 % du 15 avril 1906.

90 fr. 15 avec intérêt au 6 % dès la même date.

« 1. Capital et frais de retour d'une traite tirée le 2 mai 1905 par E. Crémieux sur Guilloud, acceptée de ce dernier au montant de 4500 fr. échue le 15 avril 1906, protestée et endossée à Weil et Meyer.

2. Contravention à la loi sur le timbre, prononcée contre Guilloud le 21 avril 1906 et payée par Weil et Meyer.

Le débiteur a déclaré faire une opposition totale, en disant, en ce qui concerne le premier poste, « qu'une enquête pénale était en cours » ; et, quant au second poste, « qu'il n'avait jamais donné mandat de payer ».

Sur requête des poursuivants, le Président du Tribunal de Lausanne a prononcé la main-levée provisoire de l'opposition touchant le premier poste de la réclamation.

Par acte déposé en temps utile, Charles Guilloud a recouru en réforme, disant qu'en présence des faits de la cause connus du juge de première instance, le refus de prononcer la main-levée s'imposait et qu'ainsi la loi a été mal appliquée, spécialement l'art. 82 LP.

A titre subsidiaire, le recourant a demandé à l'autorité de recours de suspendre la décision sur le fond jusqu'à solution de l'affaire pénale en cours contre sieur Crémieux et son représentant.

Par ordonnance du 28 janvier 1907, le Tribunal cantonal a fait droit à la requête fondant la conclusion subsidiaire du recours, et décidé de suspendre le prononcé au fond jusqu'au moment où l'affaire pénale en cours serait liquidée.

Le Tribunal de police nanti du cas pénal, visant la prévention d'escroquerie contre sieurs Crémieux, négociant à Paris et Koch, voyageur de commerce, à Paris, décida de soumettre la traite incriminée à l'appréciation technique d'un expert

Celui-ci, Dr Reiss, professeur extraordinaire à l'université de Lausanne, pour la photographie scientifique avec application aux recherches judiciaires, a produit un rapport constatant que « l'acceptation et la signature de Charles Guilloud sur la traite incriminée n'ont pas été écrites de sa main, mais produites par décalque sur des spécimens originaux de son écriture. »

Sur le vu de ce rapport, le Tribunal de police de district suspendit ses débats et ordonna le renvoi de la cause au Juge d'Instruction, d'accord en cela avec l'officier du Ministère Public.

Le 3 Décembre 1907, le Tribunal de police du district de Lausanne jugeant, ensuite l'arrêt de renvoi du Tribunal d'Accusation, a prononcé qu'il était résulté des débats que la signature

« Ch. Guilloud » et l' « acceptation » qui la précède, sur la traite incriminée, ne sont pas de la main de Charles Guilloud.

Le même jugement a condamné par défaut Crémieux et Koch chacun à la peine principale de un an de réclusion, comme coupables d'escroquerie ; Koch ayant obtenu la signature de Guilloud sur son carnet, à l'aide de manœuvres frauduleuses qui sont décrites dans le prononcé, et Crémieux ayant été l'instigateur du délit.

A la suite de ce jugement, le dossier complet de la cause a fait retour au Président du Tribunal cantonal qui a fixé de nouveau l'affaire au fond et imparti des délais aux parties pour production de mémoires.

Par exploit du 8 janvier 1908, le recourant Guilloud a avisé les poursuivants Weil et Meyer qu'ensuite des constatations du jugement pénal, il révoquait l'aveu de la vérité de sa signature apposée sur la traite litigieuse.

Dans le même exploit, Guilloud a requis, principalement, la communication du dossier pénal à la Cour supérieure, et subsidiairement, le renvoi de la cause civile au Président du Tribunal du district de Lausanne pour nouveau prononcé.

Dans son mémoire versé au dossier le 16 janvier 1908, la partie Guilloud a repris la conclusion principale de son recours du 18 décembre 1906, et a conclu, à titre subsidiaire, ainsi qu'il est dit dans l'exploit précité, soit au renvoi de la cause au Juge de première instance.

Les intimés Weil et Meyer, dans un mémoire produit à la date du 27 janvier 1908, disent, tout d'abord, qu'ils n'entreront point dans la discussion de savoir si la partie Guilloud peut révoquer, en seconde instance, un aveu sur lequel est basé le jugement dont est recours, parce que Guilloud n'a jamais fait d'aveu et que dès lors ce n'est point sur un aveu que le Juge de première instance a prononcé la main-levée ; les intimés poursuivent, en disant que le Tribunal cantonal ne saurait admettre des faits nouveaux et des moyens nouveaux qui n'ont jamais été invoqués devant le juge de première instance, et qui consistent à prétendre que le titre fondant la réclamation des poursuivants est entaché de faux, l'admission de semblables théories conduisant à une interprétation erronée de l'art. 440 Cpc., sur la portée du recours en réforme ; qu'enfin, le renvoi de l'affaire

pour nouveau jugement ne se justifierait que si Guilloud avait recouru pour nullité, ce qui n'est point le cas ; son recours étant en réforme et n'alléguant aucun des cas de nullité prévus par la loi.

La conclusion subsidiaire du recours a été admise.

Motifs.

Considérant que par décision préliminaire du 28 janvier 1907, la Cour a statué la suspension de son prononcé sur le recours de la partie Guilloud jusqu'au moment où l'affaire pénale dirigée contre sieur Crémieux et Koch serait liquidée.

Que l'expertise Reiss intervenue dans le procès pénal a constaté que « l'acceptation et la signature de C. Guilloud sur la traite incriminée n'ont pas été écrites de sa main, mais produites par décalque sur des spécimens originaux de son écriture. »

Que le jugement du Tribunal de police, rendu à la date du 3 décembre 1907, démontre à son tour (voir entr'autres considérants 3, 4 et 5) que la signature de Guilloud n'a pas été apposée par lui sur la dite traite, et que de plus celle existant sur cette traite ne serait pas sa signature.

Que l'on se trouve ainsi en présence de faits nouveaux, que l'autorité de recours ne saurait apprécier en premier lieu, et qui doivent, tout d'abord, faire l'objet d'un examen du Juge de mainlevée, de première instance.

Que le prononcé de ce magistrat, du 8 décembre 1906, n'ayant pas abordé l'ordre de faits que l'instruction du procès pénal a révélés, il convient d'examiner maintenant la pertinence de ces faits par rapport à l'application de l'art. 82 LP., requise du Juge de main-levée par les poursuivants contre le recourant Guilloud.

Que la procédure de main-levée ayant un caractère spécial qui la différencie de celles des procès visant le fond du droit, rien ne s'oppose à ce que — les circonstances dans lesquelles la traite incriminée a été établie étant actuellement démontrées — le Juge de première instance revoie l'ensemble de la question, pour dire ensuite si les poursuivants Weil et Meyer sont effectivement en possession d'une reconnaissance de dette au sens de l'article 82 LP. précité.

Que dans ces circonstances, il y a lieu d'admettre la conclusion subsidiaire du recourant aux termes de son exploit du

8 janvier 1908 et du mémoire qui l'a suivi, tout en constatant que l'admission de cette conclusion laisse intacts tous droits des parties quant au fond de la réclamation pendante.

VAUD. — COUR DE CASSATION PÉNALE

Séance du 30 décembre 1907.

Recours contre un jugement pénal ne contenant l'indication d'aucun moyen de nullité ou de réforme. — Acte complémentaire de recours signé de l'avocat seul, et contenant l'indication de ces moyens. — Recours écarté préjudiciellement. — Art. 497, 502 et 516 Cpp.

Guillard.

Le recours contre un jugement pénal doit contenir l'indication des moyens de nullité ou de réforme proposés par le recourant. A ce défaut, ces moyens doivent être indiqués dans l'acte complémentaire de recours, et celui-ci, comme le recours, doit être signé du recourant ou de son fondé de pouvoirs. Seul le mémoire destiné à développer et à appuyer le recours peut être signé d'un avocat même non mandataire.

Doit donc être écarté préjudiciellement le recours d'un condamné ne contenant aucun moyen de recours, alors que l'acte complémentaire de recours, qui indique ces moyens, est signé d'un avocat sans procuration régulière

---

Par jugement du 26 novembre écoulé, le Tribunal de police du district de Lausanne a condamné le prénommé Guillard, pour escroquerie, à quatre mois de réclusion, quinze cents francs d'amende, cinq ans de privation générale des droits civiques et aux frais de la cause.

Guillard a recouru contre ce jugement par acte du 28 novembre; puis le 2 décembre 1907, un acte complémentaire de recours signé par l'avocat Schopfer, a été déposé au greffe du Tribunal cantonal.

Le Procureur général a préavisé dans le sens du maintien du jugement, en soulevant contre le recours un moyen préjudiciel fondé sur l'inobservation des formes légales.

La partie civile, soit la Société d'assurance mutuelle vaudoise

contre les accidents, par l'organe de son conseil, a fait parvenir un mémoire, de même que le recourant.

Le recours a été préjudiciellement écarté.

Motifs.

Considérant, sur le moyen préjudiciel :

Que le recours déposé le 28 novembre 1907 par Guillard ne contient aucun moyen de réforme ou de nullité.

Que dans le délai fixé par l'art. 502 Cpp., un acte complémentaire de recours a été déposé au Greffe du Tribunal cantonal.

Que cet acte est signé : « Sidney Schopfer, avocat ».

Considérant que l'acte complémentaire de recours doit, comme le recours lui-même, être signé par la partie, ou par un mandataire de celle-ci.

Qu'en effet ces deux pièces forment un tout, de sorte que les conditions pour la recevabilité de l'une sont applicables à l'autre.

Qu'en exigeant pour la « déclaration de recours » la signature du recourant, la loi entend par là aussi bien l'acte complémentaire que le recours proprement dit.

Que seul le mémoire dont il est question à l'art. 516 Cpp. peut être signé par un avocat sans procuration.

Qu'en l'espèce aucune procuration n'a été jointe à l'acte complémentaire déposé par l'avocat Schopfer.

Que bien plus celui-ci affirme être dans l'ignorance la plus complète en ce qui concerne le domicile actuel du recourant Guillard.

Qu'un acte complémentaire de recours déposé dans de telles conditions ne répond pas aux réquisits de l'art. 502 Cpp., et ne peut être examiné par la Cour.

Que, dès lors, l'acte de recours lui-même, non conforme aux exigences de l'art. 497 Cpp., doit être écarté.

Qu'enfin il ne peut être tenu aucun compte du mémoire, en présence des termes formels de l'art. 502, déjà cité, à forme de laquelle les moyens non indiqués dans la déclaration de recours ou dans l'acte complémentaire ne peuvent plus être présentés devant la Cour de cassation.

F. PETITMAITRE, édit. resp.

Lausanne. Imprimerie Ch. Pache.

LVIe ANNÉE. Nos 20 et 21. NOVEMBRE 1908

JOURNAL DES TRIBUNAUX

ET

REVUE JUDICIAIRE

POURSUITE POUR DETTES et DROIT CANTONAL

PARAISSANT A LAUSANNE A LA FIN DE CHAQUE MOIS

Rédaction : M. LOUIS GRENIER, juge cantonal, à Lausanne.
Administration : M. F. PETITMAITRE, Chancellerie du Tribunal fédéral. à Lausanne.
Abonnements : 6 fr. par an. Avec la partie de droit fédéral, 14 fr. S'adresser à l'administration ou aux bureaux de poste.
Annonces : 20 centimes la ligne ou son espace. S'adresser à l'imprimerie CH. PACHE, Cité-Derrière, 3.

différend. — VAUD. *Tribunal cantonal :* Grin c. dame Demierre; action en indemnité pour dommage résultant d'un séquestre ouverte au for du séquestre ; conclusions reconventionnelles du défendeur tendant à être reconnu créancier d'une certaine somme pour solde d'un prix de vente ; demande de retranchement de ces conclusions reconventionnelles ; conclusions retranchées ; recours écarté. — Thibaud c. Weber et consorts ; demande à fins de licitation d'un immeuble indivis; conclusions des copropriétaires tendant à ce qu'il soit inséré dans les conditions de vente des réserves concernant un usufruit et de prétendues servitudes; désaccord des parties au sujet de l'existence et de la nature de ces droits; insertion de ces réserves dans les conditions de vente; recours; arrêt réservant tous les droits des parties au sujet de l'existence de ces droits. — Rossier c. époux Dumusque; preuve testimoniale; demande de la partie de produire des pièces à titre d'indices à l'appui de cette preuve : allégué tendant à établir une erreur de fait; admission de la preuve; recours rejeté.— VAUD. *Cour de cassation pénale :* D. et consorts; démission collective d'un certain nombre de sous-officiers de pompiers offerte dans une lettre critiquant les actes de l'autorité communale; refus de cette démission par la Municipalité et condamnation des signataires à une amende; recours écarté. — *Avis.*

TRIBUNAL FÉDÉRAL (Chambre des poursuites et des faillites). Séance du 25 février 1908.

Poursuites dirigées contre une femme mariée. — Nullité de ces poursuites pour autant qu'elles n'indiquent pas que la femme est représentée par son mari. — Saisie de la créance privilégiée appartenant à la femme contre son mari. — Nullité prononcée d'office de cette saisie comme contraire au droit matrimonial. — Recours admis. — Art. 47 et 64 LP.

Spiess et Halff c. Weiss.

Une poursuite dirigée directement contre le débiteur, en passant par dessus le représentant légal de celui-ci, est absolument nulle, et les autorités compétentes doivent prononcer cette nullité même d'office, aussitôt qu'une semblable irrégularité parvient à leur connaissance.

Il doit en être ainsi alors qu'un commandement de payer adressé à une femme mariée n'indique pas qu'elle a un représentant légal en la personne de son mari, même si ce commandement a été notifié au mari, celui-ci étant censé en cas pareil n'avoir reçu l'acte qu'à titre de personne adulte faisant partie du ménage, et non à titre de représentant légal.

Par contre alors qu'une saisie est pratiquée en dépit du droit cantonal sur un bien qui, d'après ce droit n'est pas

susceptible d'être l'objet d'une saisie valable, l'autorité de surveillance ne peut d'office et en l'absence de toute plainte, annuler cette saisie; la question de savoir si le bien saisi existe en réalité, et peut faire l'objet de transactions reste d'ailleurs réservée.

Les recourant Spiess et Halff, ainsi que les créanciers Muller et Cie et Victor Friedrich, avaient dirigé des poursuites contre dame M. Rittmann-Bühler, qui vivait avec son mari sous le régime de communauté. Il s'était ainsi formé la série n° 3382 au profit de laquelle l'office avait saisi, le 12 octobre 1907, des vêtements pour une valeur de 70 francs. Le commandement de payer notifié à la requête de E. Spiess mentionne comme débiteur «dame M. Rittmann-Bühler, solidairement avec son mari A. Rittmann et représentée par celui-ci.» Sur les autres commandements de payer, on lit sous la rubrique «débiteur» dame Rittmann Bühler solidairement avec son mari, sans qu'il soit fait mention d'un représentant. Tous les commandements de payer, portent, d'ailleurs, la relation qu'ils ont été notifiés (par la poste) au Dr A. Rittmann.

Entre temps des poursuites, qui avaient abouti à la saisie, avaient été dirigées contre le mari A. Rittmann. En date du 16 octobre, dame Rittmann déclara qu'elle entendait participer à ces saisies en vertu de sa créance privilégiée du montant de 92.000 francs. Sur ces entrefaites, l'office saisit le 18 octobre cette créance privilégiée au profit de la série n° 3382.

Le 26 octobre, Jean Weiss dirigea des poursuites contre dame Rittmann, et le 18 novembre il requit la continuation de la poursuite. Le 23 novembre, l'office lui délivra un acte de défaut de biens ainsi libellé: «La débitrice ne possède plus de biens saisissables; ses biens sont entièrement affectés au paiement des créanciers de la série précédente n° 3382.» Weiss porta plainte, en concluant à l'annulation des poursuites formant la série n° 3382. Son argumentation est la suivante: Ces poursuites ont été introduites alors que la communauté de biens existait encore entre les époux Rittmann; à teneur de l'art. 10 de la loi cantonale concernant le régime matrimonial, les successions et les donations, ces poursuites sont illégales (cet art. 10 interdit en principe de rechercher directement la femme mariée pour les engagements pris par elle durant la communauté de biens; les poursuites doivent être dirigées au préalable contre le mari).

Subsidiairement, ces poursuites ne sont pas valables, les actes n'ayant pas été notifiés au mari Rittmann, représentant légal de sa femme.

Par prononcé du 30 décembre 1907, l'autorité cantonale de surveillance a tout d'abord écarté la plainte de Weiss par les motifs ci-après: Le plaignant a poursuivi dame Rittmann directement; son commandement de payer est intitulé: « dame M. Rittmann-Bühler. » Il s'ensuit que cette poursuite est nulle en application de l'art. 47 LP., attendu qu'à l'époque où la dite poursuite a été introduite dame Rittmann vivait encore sous le régime de communauté de biens et avait ainsi en la personne de de son mari un représentant légal. En application de l'art. 12 de la loi concernant le régime matrimonial, la séparation de biens ne déploie ses effets que lorsque la femme a été admise à participer à une poursuite dirigée contre son mari et que la séparation de biens a été publiée dans la feuille officielle. Dans ces conditions, il y a lieu d'annuler d'office la poursuite de Weiss et d'écarter la plainte à raison du défaut de légitimation de son auteur.

Par le même arrêt, l'autorité cantonale a prononcé d'office l'annulation des poursuites Weiss (n° 37882) Friedrich (37238) Muller et Cie (37155) et Halff (37322) pour les mêmes motifs que ceux indiqués ci-dessus.

Enfin, en ce qui concerne la poursuite E. Spiess (n° 32652), cette autorité a annulé d'office la saisie portant « sur ce qui sera attribué à dame Rittmann en vertu de sa créance privilégiée dans la saisie opérée au préjudice de son mari » (n° 8 du procès-verbal de saisie). Sur ce point le prononcé est motivé comme suit: Au moment où cette saisie a été pratiquée, soit le 18 octobre 1907, les époux Rittmann vivaient encore sous le régime de communauté, de sorte qu'une saisie était illégale (Archives X, n° 16). Cette saisie doit dès lors être annulée, comme étant opérée en violation du régime matrimonial.

Les créanciers E. Spiess et M. Halff ont recouru en temps utile au Tribunal fédéral, contre ce prononcé, en concluant, le premier à ce que la saisie du 18 octobre, le second à ce que la poursuite dans son entier soient reconnues régulières. Spiess allègue à l'appui de son recours qu'il ne se justifie pas d'annuler d'office une saisie contre laquelle aucune opposition n'a été formulée; Halff soutient la même argumentation; de plus il allègue

qu'il a été satisfait aux exigences de l'art. 47 par la notification des actes de poursuites au mari Rittmann, représentant légal de la débitrice.

Le recours de M. Halff a été écarté ; celui de E. Spiess a été par contre admis.

Motifs.

1. Il est de jurisprudence constante (voir Archives I, n° 8, édition sp. 6, n° 75, consid. 3 et 7, n° 35 page 171 in fine et les arrêts y mentionnés) qu'une poursuite dirigée directement contre le débiteur, en passant par-dessus le représentant légal de celui-ci, est purement et simplement nulle. On peut en tout temps porter plainte contre de tels procédés, et il appartient aux autorités compétentes (office des poursuites, autorités de surveillance), qui viennent à avoir connaissance d'une irrégularité de ce genre, de prononcer d'office la nullité de la poursuite (voir notamment Archives I n° 8). C'est avec raison dès lors que l'instance cantonale a d'office annulé la poursuite du recourant Halff, si cette poursuite est irrégulière au regard de l'art. 47 LP.

Or, conformément à l'arrêt rendu par le Tribunal fédéral dans l'affaire Bickert (édition spéciale 10, n° 3) il y a lieu de dire que la prescription de l'art. 47 n'a pas été observée. Le commandement de payer mentionne uniquement comme débitrice dame Rittmann-Bühler, sans indiquer que celle-ci a un représentant légal en la personne de son mari, chargé de procéder en son lieu et place. Dans ces circonstances dame Rittmann se trouve être l'objet d'une poursuite directe, tout comme si elle était une personne ayant la capacité d'agir en matière de poursuites. A cet égard il est indifférent que la poste ait remis l'acte de poursuite au mari Rittmann ; car, étant donné le texte du commandement de payer, le mari a reçu cette pièce non en sa qualité de représentant légal de sa femme, mais à titre de « personne adulte » (art. 64 LP.) et à charge de la remettre à sa femme.

2. En ce qui concerne le recourant Spiess, il est certain qu'il a dans sa poursuite observé la prescription de l'art. 47. La seule question à discuter est celle de savoir si la saisie opérée au cours de cette poursuite doit être annulée et si notamment elle peut l'être d'office. C'est à tort que l'instance cantonale a résolu ce point affirmativement. Assurément il n'y a rien à objecter lorsque, faisant application du droit cantonal, — en quoi elle lie le Tribunal fédéral, — l'autorité cantonale de surveillance

pose en principe que dans une poursuite dirigée contre la femme mariée (et alors même que l'art. 47 a été respecté) toute saisie pratiquée contre elle est nulle aussi longtemps qu'il n'y a pas eu séparation de biens, ou, en d'autres termes, que, tant qu'existe un patrimoine commun, une créance privilégiée de la femme n'est pas un bien susceptible de faire l'objet d'une saisie valable (voir édit. spéciale 8, nº 65, p. 281/282). Mais de là ne résulte pas que si une telle saisie a été pratiquée en dépit du droit cantonal et qu'elle n'ait pas été attaquée en temps utile par les intéressés, cette saisie soit dépourvue d'existence légale et que sa nullité doive être prononcée d'office. On ne voit pas, en effet, en vertu de quel principe d'ordre public une telle intervention de l'office se justifierait. Dès lors, si un tel «droit» a été saisi sans opposition, il doit être envisagé comme un bien saisissable et susceptible d'être réalisé. Ce qui vient d'être dit ne préjuge d'ailleurs en rien la question de savoir si ce droit existe en réalité, ou s'il peut avoir la valeur d'un droit susceptible d'être apprécié en argent et d'être l'objet de transactions.

Trad. d'arrêt. — H. C.

TRIBUNAL FÉDÉRAL (Chambre des poursuites et des faillites).
Séance du 3 mars 1908.

Saisie d'un immeuble. — Inscription de cette saisie au registre des droits réels. — Paiement des créanciers saisissants et requête du débiteur à l'office de délivrer une déclaration permettant la radiation de la charge. — Nouvelle saisie survenue entre temps et refus de l'office de délivrer la déclaration requise. — Plainte du débiteur écartée. — Art. 110 LP.

Pape c. Office des poursuites de Bâle-Ville.

Lorsqu'un débiteur a désintéressé les créanciers formant une série ayant requis la saisie de son immeuble, et demande à l'office une déclaration constatant que cette saisie est levée, l'office doit refuser cette déclaration, si à ce moment il a reçu de nouvelles réquisitions de saisie portant sur le même immeuble.

L'office des poursuites de Bâle-Ville avait saisi au profit de la série nº 4114 un immeuble appartenant au recourant Dr Pape.

Le 4 janvier 1908, ce dernier désintéressa par l'intermédiaire de l'office cinq des créanciers saisissants et fondé là-dessus réclama au préposé une déclaration de retrait de saisie destinée au conservateur des droits réels, pour obtenir la radiation de l'inscription au registre foncier. L'office répondit au requérant qu'il se refusait à délivrer une telle déclaration tant que les poursuites nº 40088 (Gottlieb Lüthy) pour 16 fr. 90 et nº 40215 (Gröner) pour 70 fr. 65 ne seraient pas réglées. L'instance cantonale constate qu'à la date du 2 janvier il avait été adressé à l'office, pour l'une et l'autre de ces poursuites une réquisition de saisie.

Ensuite du refus dont il est question ci-dessus, le recourant paya ces deux sommes de 16 fr. 90 et de 70 fr. 65, mais en protestant et en se réservant d'en réclamer la restitution par la voie d'une plainte, ce qu'il fit en effet. Son argumentation était la suivante: Il n'a pu être créé un droit de gage ensuite de saisie qu'en faveur des cinq créanciers désintéressés le 4 janvier, car en ce qui concerne les poursuites nºs 40C88 et 40215 aucune saisie n'avait été pratiquée. L'office n'avait dès lors plus le droit d'empêcher le débiteur de disposer de son immeuble.

L'autorité cantonale de surveillance ayant par prononcé du 7 février 1908 écarté la plainte de Pape, celui-ci a recouru en reprenant les conclusions de cette plainte et l'argumentation résumée ci-dessus.

Le recours a été écarté.

Motifs.

Comme l'a fait l'instance cantonale, on peut éviter d'examiner si le créancier poursuivant qui requiert la saisie obtient d'ores et déjà les droits attachés à la qualité de créancier saisissant dans la série dont il est question à l'art. 110 LP., ou s'il est besoin, pour lui procurer cette situation, d'un procédé spécial de l'office le classant dans une série. (Voir sur ce point, en ce qui concerne les féries, édition spéciale 4 nº 49.)

En effet, même si l'on se plaçait à ce second point de vue, il y aurait lieu de dire que l'office a eu raison de refuser au recourant la déclaration constatant que la saisie était retirée, c'est-à-dire que l'immeuble était libre de toute saisie. Strictement parlant, tel était bien le cas lorsque la déclaration a été requise; par contre, les créanciers Lüthy et Gröner avaient à ce même mo-

ment le droit de faire saisir immédiatement l'immeuble et de requérir l'inscription de leur gage au registre foncier; dans ces conditions, l'office des poursuites n'aurait pu délivrer la déclaration telle qu'elle était demandée, et sans y faire mention de la nouvelle saisie opérée dans l'intervalle. C'est d'ailleurs le droit cantonal qui décide si la réquisition de saisie suffit pour obtenir une inscription aux droits réels ou s'il faut, en outre, que la saisie ait été exécutée. Tant dans sa plainte que dans son recours, qui tendent à la restitution des sommes versées à l'office pour le règlement des poursuites Lüthy et Gröner, Pape se borne à invoquer l'illégalité de la décision par laquelle l'office a refusé de lui délivrer la déclaration demandée, refus qui l'a empêché de disposer de son immeuble. Cette conclusion doit être écartée par les considérations développées ci-dessus, et sans qu'il soit utile d'examiner s'il était possible de prendre une telle conclusion devant les autorités de surveillance.

Trad. d'arrêt. — H. C.

TRIBUNAL FÉDÉRAL (Chambre des poursuites et des faillites).
Séance du 17 mars 1908.

Condamné déclaré en faillite et pourvu d'un tuteur. — Grâce accordée à ce condamné. — Demande de celui-ci de pouvoir prendre connaissance du dossier de sa faillite. — Refus du préposé. — Plainte écartée. — Recours rejeté. — Art. 5 loi féd. de 1891 sur la capacité civile.

Muller c. Office des faillites d'Altorf.

Le droit d'ester en justice par la voie de la plainte n'appartient qu'aux personnes qui ont le plein exercice de leurs droits civils; il n'y a pas lieu en effet d'être moins exigeant pour admettre le droit de procéder en matière de poursuite et de faillite que pour le droit de procéder aux autres actes du droit privé.

La question de savoir si le plaignant est encore ou n'est plus sous tutelle, lorsque cette question est controversée, n'implique aucune violation de la LP., et elle échappe dès lors à la connaissance de la Chambre des poursuites et des faillites.

En 1902, une enquête pénale pour faux, abus de confiance, etc., avait été instruite contre le recourant Attilio Muller, dans le

canton d'Uri ; en outre, à la même époque, il avait été déclaré en faillite. Le 12 juillet 1902, un tuteur lui avait été désigné. Condamné en 1903 par le Tribunal cantonal à 15 ans de réclusion, il fut grâcié par le Grand Conseil à forme de décret du 29 août 1907.

En novembre 1907, Muller demanda à l'office des faillites qu'il lui fût permis de prendre connaissance du dossier de sa faillite. Cette requête ayant été écartée par l'office, Muller s'adressa à l'autorité cantonale de surveillance. Celle-ci statua en date du 18 janvier 1908 que la plainte ne pouvait être accueillie ni en la forme, ni au fond. L'autorité cantonale se plaçait à ce point de vue que le recourant, privé de ses droits civiques, tant par le jugement pénal que par la faillite, et de plus placé sous tutelle, n'avait pas l'exercice des droits civils et qu'en conséquence il ne possédait pas le droit de procéder par la voie de plainte ; que d'ailleurs celle-ci, envisagée au point de vue du fond, n'était pas justifiée, attendu qu'une fois la liquidation clôturée le failli ne peut plus prendre connaissance du dossier ; que dès lors la mesure de l'office devait être maintenue.

Attilio Muller a recouru en temps utile au Tribunal fédéral contre ce prononcé, en reprenant les conclusions de sa plainte. En ce qui concerne spécialement son aptitude à procéder par voie de plainte, il allègue que la privation des droits civiques, dont les seules conséquences sont la privation des droits politiques et l'interdiction de représenter des tiers, serait sans effet en l'espèce. Quant à la tutelle, le recourant prétend qu'elle a pris fin avec le décret lui accordant sa grâce, ainsi que par sa mise en liberté, l'art. 42 de la loi du 1er mai 1892 sur les tutelles — correspondant à l'art. 5, chiffre 3 de la loi fédérale sur la capacité civile — spécifiant qu'à l'égard des personnes condamnées à la réclusion ou à une longue détention dans un pénitencier, la tutelle prend fin avec la durée de la détention ; le recourant en conclut qu'il a de nouveau l'exercice des droits civils. D'ailleurs il a, prétend-il, un intérêt évident à prendre connaissance du dossier de faillite, attendu qu'il ne peut avoir aucune confiance dans son tuteur pour la défense de ses intérêts dans sa faillite, ce tuteur et le préposé aux faillites ayant en commun un bureau d'avocat et d'affaires.

L'autorité cantonale de surveillance conclut au rejet du recours. Elle fait observer qu'en vertu de l'art. 2 du règlement

d'exécution de la loi sur les tutelles, si la cause de la mise sous tutelle vient à cesser, la tutelle ne prend pas fin *ipso facto*, mais qu'il faut en outre une décision du pouvoir exécutif; or le recourant n'est pas au bénéfice d'une décision de ce genre.

Le recours a été écarté.

Motifs.

La question de savoir si l'aptitude à porter plainte en son nom personnel et à procéder personnellement comme partie en matière de plainte, ou en d'autres termes si le droit d'ester en justice par voie de plainte, est liée à la question de savoir si la personne en cause possède l'exercice des droits civils dans le sens de la loi fédérale du 22 juin 1881, a été tranchée négativement par le Conseil fédéral (Archives IV, n° 126), mais affirmativement par le Tribunal fédéral (*R. O.* 22, n° 15). Il y a lieu de se rallier à cette dernière solution, en se référant aux considérants de l'arrêt susindiqué. On peut ajouter qu'on ne voit pas pour quelle raison on serait moins exigeant pour admettre le droit de procéder en matière de poursuite ou de faillite que lorsqu'il s'agit de contrats de droit privé, et pourquoi, notamment, en ce qui concerne la privation de l'exercice des droits civils, pour raison de minorité, il devrait être plus difficile de faire la distinction parmi ceux qui portent plainte, entre ceux qui sont capables de discernement et ceux qui ne le sont pas (et auxquels dans tous les cas la capacité de porter plainte doit être refusée).

2. Quant à la question de savoir si le recourant a l'exercice des droits civils, elle est subordonnée à celle de savoir si la tutelle instituée à son sujet au cours de l'enquête pénale (tutelle qui s'est maintenue pendant qu'il subissait sa peine) subsiste malgré la grâce accordée le 29 août 1907, et la mise en liberté qui en a été la conséquence. Contrairement à la manière de voir du recourant, qui se considère comme émancipé et comme ayant l'exercice des droits civils, l'instance cantonale répond affirmativement, et cela par la considération que la grâce et la libération, bien qu'étant des motifs de main-levée de tutelle, n'entraînent pas *ipso facto* cette main-levée, mais qu'il faut en outre une décision spéciale du pouvoir exécutif (autorité supérieure en matière de tutelle) qu'il incombe au recourant de requérir. La Chambre des poursuites et faillites du Tribunal

fédéral n'est pas compétente pour rechercher s'il y a là une violation de la loi fédérale sur la capacité civile ou du droit uranais relatif aux tutelles. Comme aucune disposition de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite n'a été violée, le recours doit être écarté. Trad. d'arrêt. — H. C.

TRIBUNAL FÉDÉRAL (Chambre des poursuites et des faillites).
Séance du 5 mai 1908.

Poursuite par voie de réalisation du gage opérée au lieu de situation de la chose. — Acte d'insuffisance de gage délivré au créancier. — Réquisition adressée dans le mois suivant par celui-ci à l'office du domicile du débiteur aux fins de continuer la poursuite par la voie de la faillite. — Commination de faillite. — Plainte du débiteur disant qu'il doit lui être notifié un nouveau commandement de payer. — Rejet. — Recours écarté. — Art. 158 LP.

Schmidt c. Bondi frères.

L'acte d'insuffisance de gage a cet effet que, moyennant l'observation du délai d'un mois dès la délivrance de cet acte, le créancier peut, sans avoir à notifier un nouveau commandement de payer, continuer la poursuite, par la voie de la saisie ou de la faillite suivant les cas, sur les autres biens du débiteur. Il importe peu à cet égard que la poursuite en réalisation du gage ait été opérée au lieu de situation de la chose, et que la continuation de la poursuite soit requise au domicile du débiteur. Même dans ce cas, un nouveau commandement de payer n'est pas nécessaire, et une opposition du débiteur n'est pas possible, à la condition d'observer le délai d'un mois.

Les frères Bondi à Florence, ont dirigé contre le recourant César Schmidt, une poursuite par voie de réalisation du gage; cette poursuite fut ouverte à Lucerne, lieu de situation du gage, et aboutit à un acte d'insuffisance de gage n° 4560 délivré le 31 janvier 1908. Fondés sur cet acte, les frères Bondi requirent dans le délai d'un mois fixé par l'art. 158, al. 2 LP., à Zurich où le débiteur était inscrit au registre du commerce, la continuation de la poursuite, et le préposé aux poursuites de Zurich V donna suite à cette réquisition le 11 février 1908 en notifiant au débiteur une commination de faillite.

Le recourant porta plainte contre cette mesure en prétendant que Zurich étant un lieu d'exécution différent de celui où avait été poursuivie la réalisation du gage, le créancier devait lui adresser un nouveau commandement de payer. Le recourant ne conteste d'ailleurs pas que l'office de Zurich était compétent, à teneur de l'art. 46 LP., pour notifier le commandement de payer en cause.

Les deux instances cantonales de surveillance ont écarté la plainte comme mal fondée, l'instance supérieure par décision du 9 avril 1908. Le plaignant a recouru en temps utile au Tribunal fédéral en demandant l'annulation de la commination de faillite.

Le recours a été écarté.

Motifs.

A teneur de l'art. 158, al. 2 LP., le créancier qui a reçu un acte d'insuffisance de gage peut, dans le mois continuer la poursuite par la voie de la saisie ou de la faillite sans nouveau commandement de payer. Moyennant l'observation de ce délai, le commandement de payer tombé en force (faute d'opposition ou après main levée de l'opposition), qui a permis au créancier d'obtenir la réalisation du gage, reçoit ainsi une extension de sa force exécutoire, en ce sens que, fondé sur lui, et après l'accomplissement de la procédure en réalisation du gage, le créancier peut requérir une procédure ultérieure d'exécution par la voie de la saisie ou de la faillite.

Le recourant prétend refuser au commandement de payer cette force exécutoire dépassant la seule réalisation du gage, lorsque la procédure en réalisation a été exercée dans un lieu différent de celui où doit se pratiquer la poursuite ordinaire par voie de saisie ou de faillite. Il estime que, dans ce cas, le créancier qui veut continuer la poursuite doit requérir un nouveau commandement de payer. Mais cette manière de voir est erronée. Elle est en contradiction d'une part avec le texte formel de la loi, qui ne fait point cette distinction, et d'autre part cette interprétation restrictive du texte ne peut se baser sur aucun motif sérieux. En particulier à ce dernier point de vue l'argumentation du recourant tombe à faux ; son interprétation tend à éviter qu'un débiteur qui possède, hors de son domicile une chose de moindre valeur grevée d'un droit de rétention, garantissant une

prétention d'une valeur plus considérable, se trouve privé du for de son domicile qui lui est garanti par la constitution ; il se peut qu'il laisse libre cours à la poursuite en réalisation du gage, en abandonnant l'objet du droit de rétention, tandis qu'il opposera à la poursuite exercée en vertu du commandement de payer fondé sur l'acte d'insuffisance de gage, et soutiendra un procès à son domicile pour le surplus de la prétention. On peut répondre à cette objection que non seulement la loi fédérale sur la poursuite, mais encore la loi de procédure cantonale disposent dans les limites de l'art. 59 Const. féd. dans quelle mesure on peut faire valoir devant le tribunal du lieu de situation de la chose une prétention garantie par un droit de rétention ou par un gage, ces mêmes lois décident également si, lorsque le débiteur consent à payer la prétention pour autant qu'elle est couverte par l'objet du droit de rétention ou du gage, et ne veut faire porter le procès que sur la différence, le for peut être modifié dans le sens de la compétence du tribunal du domicile. Il importe peu à ce sujet que le procès soit indépendant de toute procédure d'exécution, ou qu'il soit introduit ensuite d'une opposition soulevée conformément à l'art. 79 LP. Au contraire en ce qui concerne la procédure de poursuite, la seule question qui se pose est celle de savoir si le débiteur est tenu déjà lors du commandement de payer de la poursuite en réalisation du droit de rétention ou du gage, de faire opposition pour *toute* la prétention, et non pas seulement pour la partie de cette prétention qui peut être couverte par l'objet du droit de rétention ou du gage, et s'il doit dans ce cas contester devant le juge la prétention dans tout son contenu. En d'autres termes, il s'agit uniquement de savoir si le commandement de payer resté sans opposition, ou frappé d'une opposition qui a été levée, a pour effet que non seulement l'exécution peut être poursuivie sur l'objet du gage ou du droit de rétention, mais encore sur le reste des biens du débiteur (à la condition d'observer le délai d'un mois). Si la loi de poursuite, comme il a été dit plus haut, résout affirmativement cette question, cela ne touche en rien à la portée de l'art. 59 Const. féd.

L'arrêt du Tribunal fédéral invoqué par le recourant, arrêt rendu en la cause Houriet (Archives III nº 73) concerne enfin une espèce toute différente. Il n'y est en effet pas question de l'absence de contestation du droit de gage par le débiteur pour-

suivi, mais bien de la renonciation faite par le créancier poursuivant à son droit de gage auquel le débiteur avait fait opposition. Par conséquent les effets que peut encore déployer le commandement de payer passé en force, après l'établissement d'un acte d'insuffisance de gage, n'y étaient en aucune façon examinés.

Trad. d'arrêt. — G.

TRIBUNAL FÉDÉRAL (Chambre des poursuites et des faillites).
Séance du 5 mai 1908.

Saisie d'un immeuble. — Inscription de cette saisie au registre des droits réels. — Vente de l'immeuble par le débiteur, à charge par l'acheteur de payer les hypothèques et les saisies grevant l'immeuble. — Versement d'une somme par l'acquéreur en mains de l'office des poursuites. — Faillite du débiteur. — Remise de ce versement à la masse. — Plainte des créanciers demandant qu'il leur soit affecté. — Rejet. — Recours admis dans le sens de l'incompétence des autorités de surveillance pour prononcer sur ce différend. — Art. 110, 116, 199 et 242 LP.

Meyer et consorts c. Office des poursuites d'Arlesheim.

Lorsqu'après l'inscription au registre des droits réels d'une saisie pratiquée sur un immeuble, celui-ci est vendu par le débiteur, à charge par l'acquéreur de désintéresser les créanciers saisissants, et que l'acquéreur opère en mains de l'office un versement suffisant pour les payer, mais qu'à ce moment la faillite du débiteur est prononcée, la masse ne peut sans autre se faire remettre les sommes versées. D'autre part les autorités de surveillance sont incompétentes pour prononcer sur la question de savoir à qui reviennent ces sommes, cette question étant du ressort du juge civil ordinaire. Il y a donc lieu de procéder suivant les formes de l'art. 242 LP., et suivant la solution donnée à la question de la détention de la somme revendiquée, ce sera à la masse ou aux créanciers à ouvrir l'action en revendication.

Suivant le sort de cette action, les créanciers conservent le droit de requérir la réalisation de l'immeuble saisi, les droits de gage conférés à ceux-ci par leur saisie, n'étant pas éteints par la faillite.

En date du 3 août 1907, l'office des poursuites d'Arlesheim avait saisi au préjudice de Jean Baier au dit lieu, sur réquisition du recourant Jacob Meyer, brasseur à Liestal, l'auberge « Zum Adler » propriété de Baier. La Caisse d'Epargne d'Arlesheim, Gustave Muller & C° à Bâle, et Haller & fils à Bâle, autres créanciers de Baier, ayant participé en temps utile à cette saisie, il s'était ainsi formé la série prévue à l'art. 110 LP. A forme de l'art. 27, al. 1er de la loi cantonale d'introduction, cette saisie devait faire l'objet d'une inscription dans un registre spécial. Le 10 octobre 1907, soit au cours du délai de six mois à l'expiration duquel la réalisation pouvait être requise (art. 116 LP.), le débiteur vendit son immeuble à Emile Ramstein, à Muttenz, pour le prix de 64.000 fr. Il est spécifié dans l'acte que les créances hypothécaires grevant l'immeuble vendu — il y en avait pour une somme de 57.000 fr., intérêts courants non compris — ainsi que celles des quatre créanciers formant la série au profit de laquelle une saisie avait été pratiquée, — ces créances faisant au total une somme de 2875 fr. 46 — devaient être remboursées. A teneur de l'art. 27, al. 2 de la loi cantonale d'introduction, l'inscription de la saisie d'un immeuble a pour effet que, si cet immeuble vient à être vendu à l'amiable (par acte notarié ou en mise publique) ou à être hypothéqué, la créance faisant l'objet de la poursuite au cours de laquelle la dite saisie a été pratiquée, jouit d'un droit de préférence tant pour le capital que pour les intérêts et les frais.

A teneur de l'acte, le prix de vente devait être acquitté *a*) par la reprise des hypothèques grevant l'immeuble (il résulte des explications fournies au Tribunal fédéral par l'autorité cantonale de surveillance que par « reprise » il faut entendre non pas une transmission des dettes, mais le paiement de celles-ci par l'acquéreur, la législation cantonale ne connaissant pas la transmission des hypothèques sur la personne de l'acquéreur; *b*) par le paiement comptant de 6400 fr. sitôt après la stipulation de l'acte de vente; le paiement du solde devait intervenir lors de la prise de possession, fixée au 1er janvier 1908.

Le 14 octobre 1907, Ramstein se rendit à l'office des poursuites (qui est en même temps la secrétairerie du district), et il y fit un versement de 3000 fr. La quittance qui lui fut délivrée

par la « secrétairerie du district d'Arlesheim » est libellée comme suit : « Reçu de Ramstein pour le compte de Hans Baier, « Zum Adler », en dite ville 3000 fr., à compte sur la somme qui doit lui être payée en espèces à forme de l'acte du 10 octobre 1907. Suivant les déclarations faites par Ramstein au cours de l'instruction à laquelle la plainte a donné lieu, celui-ci aurait eu l'intention de désintéresser par ce paiement les quatre créanciers qui étaient au bénéfice de la saisie. Par contre le préposé aux poursuites en mains duquel le versement a été opéré, déclare qu'il ne peut se rappeler ce qu'a dit Ramstein lors du paiment, mais que lui, préposé, n'aurait pas accepté ce paiement si Ramstein avait entendu désintéresser par là, les quatre créanciers saisissants, car l'office avait pour obligation d'affecter en première ligne ce paiement en faveur des créanciers hypothécaires.

En date du 21 novembre 1907, la faillite de Jean Baier fut déclarée ; le secrétaire de district qui exerce en même temps les fonctions de préposé aux faillites, versa alors à la masse les 3000 fr. reçus de Ramstein.

Les quatre créanciers de la série Meyer & consorts portèrent plainte contre le procédé de l'office des faillites, en concluant à ce que ce dernier fût invité à affecter, conformément à leur destination, les 3000 fr. versés par Ramstein, au paiement de leurs créances, et, dans ce but, à mettre de nouveau cette somme à la disposition de l'office des poursuites. Leur argumentation était en résumé la suivante : Ces 3000 fr. n'appartiennent pas à la masse de la faillite, mais à celle des créanciers saisissants ; du reste Ramstein a fait ce versement en vue de faire tomber les saisies. Dès lors cette valeur est venue se substituer à l'immeuble saisi. Ils renvoient à l'arrêt du Trib. féd. dans la cause Anderes (édit. spéc. 2 nº 46). Il n'était pas besoin d'autre réalisation. Au surplus lors de l'ouverture de la faillite, l'immeuble saisi se trouvait déjà en une certaine mesure réalisé par le fait de la vente de gré à gré ; le produit de cette réalisation doit donc être réparti entre les créanciers saisissants.

Par arrêt du 17 février 1908, l'autorité cantonale de surveillance écarta la plainte par les considérants ci-après résumés : Les autorités de surveillance sont compétentes en l'espèce, attendu qu'il ne s'agit pas de trancher une question de nature civile, soit celle de savoir qui est propriétaire des 3.000 francs,

mais de prononcer sur une question rentrant dans le droit de poursuite, soit de décider si c'est à la masse ou aux créanciers saisissants que cette somme est acquise au point de vue de l'exécution forcée. Il s'agit donc d'interpréter l'art. 199 LP. et il y a lieu à cet égard de dire que la somme litigieuse ne constitue pas le produit de la réalisation, dans le sens de cette disposition. Car un objet n'est « réalisé » au sens de l'art. 199 LP., que si la vente en a eu lieu par les soins de l'office, et en suivant les formes de la loi sur les poursuites, mais non pas si elle a été effectuée par le débiteur sans la coopération de l'office. D'ailleurs le délai de six mois n'étant pas expiré, l'immeuble ne pouvait être tenu pour «réalisé». Enfin une distribution aux créanciers saisissants, telle que ceux-ci la réclament, c'est-à-dire en laissant de côté les créanciers hypothécaires, serait illégale.

Les plaignants ont recouru en temps utile au Tribunal fédéral en reprenant les conclusions de leur procédure devant l'instance cantonale. Ils déclarent renoncer à envisager la vente amiable du 10 octobre 1907 comme une réalisation au sens de l'art. 199 LP., et exposent qu'il s'agit en l'espèce d'un paiement effectué par un tiers en vue de libérer l'immeuble des saisies, et que dès lors les créanciers saisissants ont seul le droit de toucher la somme litigieuse.

Le recours a été admis, en ce sens que le prononcé de l'autorité cantonale de surveillance a été annulé pour incompétence.

Motifs.

1. L'instance cantonale a raison lorsqu'elle admet qu'il ne peut pas y avoir de « produit de réalisation » dans le sens de l'art. 199 LP., et que l'application de cette disposition est exclue, si l'objet saisi n'a pas été vendu par l'office selon les formes de la procédure de poursuite et si comme c'est le cas en l'espèce, on se trouve en présence d'une vente faite librement par le débiteur poursuivi (voir RO. 21, n° 148, p. 1143/46 et éd. spéc. 4, n° 45 cons. 1).

2. Cette vente a laissé intacts les droits acquis aux recourants, comme créanciers saisissants de l'immeuble vendu ; ce principe est consacré par le droit fédéral (voir édit. spéc. 8, n° 3) et il est reconnu par le droit cantonal en ce sens que l'inscription de la saisie dans le registre spécial donne aux créanciers saisissants vis-à-vis de l'acquéreur la situation de créanciers

hypothécaires. La vente du 10 octobre 1907 n'aurait ainsi nullement empêché les recourants de requérir plus tard la vente à l'expiration du délai de l'art. 116 LP., et de faire réaliser l'immeuble en suivant les formes de la procédure de poursuites. Or, entre temps, l'acquéreur Ramstein a versé à la secrétairerie de district la somme litigieuse, et il s'est élevé une contestation, au sujet de ce versement, entre les recourants et la masse en faillite du débiteur poursuivi : les premiers prétendant que le paiement a été fait pour eux, la masse alléguant que ce paiement a été fait pour le débiteur, et chacune des parties revendiquant la somme litigieuse comme étant sa propriété. Il y a donc contestation sur le point de savoir si un bien appartient à la masse ou à des tiers, soit aux recourants. Or, les autorités de surveillance sont incompétentes pour trancher cette question de droit civil, qui est du ressort des tribunaux. Il appartiendra à la masse, suivant la solution qui sera donnée à la question de la détention de la somme revendiquée, de fixer un délai aux recourants conformément à l'art. 242 LP. pour ouvrir action, ou d'ouvrir action elle-même. Les recourants conservent d'ailleurs le droit, suivant l'issue de ce litige, de requérir la réalisation de l'immeuble saisi; il résulte en effet de la jurisprudence constante que les droits de gage conférés aux recourants par leur saisie sur l'immeuble ne sont pas anéantis par la faillite (voir édit. spéc. 9, n° 27). C'est à tort dans ces circonstances que l'autorité cantonale de surveillance s'est envisagée comme compétente pour statuer en l'espèce; c'est pourquoi son arrêt doit être annulé.

Trad. d'arrêt. — H. C.

VAUD. — TRIBUNAL CANTONAL

Séance du 2 mars 1908.

Action en indemnité pour dommage résultant d'un séquestre ouverte au for du séquestre. — Conclusions reconventionnelles du défendeur tendant à être reconnu créancier d'une certaine somme pour solde d'un prix de vente. — Demande de retranchement de ces conclusions reconventionnelles. — Conclusions retranchées. — Recours écarté. — Art. 59 Const. féd. ; art. 166 nouv. et 443 Cpc. ; art. 273 LP.

Grin c. dame Demierre.

En cas de conflit de procédure intercantonal, il faut admettre qu'une demande reconventionnelle de nature personnelle et mobilière ne peut être introduite au for de la demande principale (ce for n'étant pas celui du domicile du demandeur), que s'il existe entre les deux demandes une connexité juridique tellement intime qu'il ne soit pas possible de statuer d'une manière satisfaisante sur l'une d'elles sans examiner en même temps l'autre. A défaut de cette connexité, le défendeur doit porter devant le for du demandeur principal l'action qu'il prétend introduire à son tour contre celui-ci.

Tel est le cas alors que le demandeur prétend à des dommages et intérêts à raison d'un séquestre injustifié, tandis que le défendeur réclame le paiement du prix d'un contrat de vente, la cause juridique de ces réclamations étant absolument différente.

Suivant demande du 10 septembre 1907, Grin a conclu à ce qu'il soit prononcé, avec dépens, contre Catherine Demierre:

Que la défenderesse est sa débitrice et doit lui faire prompt paiement de la somme de mille neuf cent quatre-vingt-dix-neuf francs, avec intérêt au 5 °/₀ dès la demande juridique, modération de justice réservée, comme indemnité résultant d'un séquestre pratiqué à Lucens.

Par réponse du 28 novembre 1907, Catherine Demierre a conclu, avec dépens, à la libération des conclusions de la demande; et, reconventionnellement à ce qu'il soit prononcé, aussi avec dépens :

1° Que le demandeur est son débiteur et lui doit immédiat paiement de la somme de quatorze cents francs, 1400 francs, avec intérêt à 5 °/₀ l'an dès le 20 janvier 1906 (pour solde de prix d'une vente de bois);

2° Qu'en conséquence l'opposition du demandeur au commandement de payer du 8/10 juin 1907 (poursuite n° 38877) est levée et qu'il peut être suivi à la poursuite avec suite de frais.

A l'audience préliminaire du procès, le demandeur Grin a pris les conclusions incidentes ci-après ;

« Plaise au président prononcer, avec suite de dépens, 1° que le Tribunal civil du district de Moudon est incompétent pour statuer sur les conclusions reconventionnelles de la réponse;

2° Que les dites conclusions sout retranchées du procès, la défenderesse étant en ce qui concerne la réclamation qui fait l'objet de ces mêmes conclusions renvoyée à se pourvoir devant l'autorité compétente pour en connaître. »

Se déterminant sur les conclusions incidentes du demandeur, la défenderesse dicta au procès-verbal qu'elle concluait, avec dépens, à la libération des dites conclusions.

Par jugement du 18 janvier 1908 qui reconnaît fondée l'argumentation juridique du demandeur, le vice président du Tribunal du district de Moudon, remplaçant le président malade, a admis les conclusions de l'instant Grin, avec suite des dépens incidentels.

Par acte déposé en temps utile, la défenderesse Catherine Demierre a recouru en réforme; elle a ensuite développé son argumentation à l'appui du recours, dans un mémoire versé au dossier, le 8 février 1908.

Suivant contre-mémoire du 13 février 1908, le demandeur et intimé Grin a conclu, avec dépens, au rejet du recours, soit au maintien du prononcé incidentel rendu par le juge de première instance.

Le recours a été écarté.

Motifs.

Considérant sur la recevabilité du recours en la forme, que l'art. 166 nouveau, dernier alinéa Cpc., dispose que le demandeur qui veut obtenir le retranchement des conclusions reconventionnelles prend, à cet effet, des conclusions à l'audience du président; que cette question est instruite et jugée dans la forme incidente; et, qu'il peut y avoir recours au Tribunal cantonal, ce recours s'exerçant dans la forme prévue à l'art. 443 Cpc.

Que parties ayant déclaré au procès-verbal de l'audience préliminaire qu'elles s'admettaient réciproquement au recours, et une telle inscription remplaçant l'acte de recours lui-même (voir art. 443, alinéa 2 Cpc.), la cour se trouve régulièrement nantie et doit ainsi constater l'admissibilité du recours en la forme.

Considérant, sur le fond de l'incident soulevé par le demandeur, qu'Alfred Grin est au bénéfice d'un jugement définitif contre Catherine Demierre, rendu à la date du 21 février 1907.

Qu'aux termes de ce prononcé, le président du Tribunal de Moudon a déclaré injustifié le séquestre que Catherine Demierre

a fait pratiquer au préjudice d'Alfred Grin, le 12 décembre 1906, sur les bois divers appartenant au débiteur en gare de Lucens et dans les autres localités du cercle de Lucens.

Que l'art. 273 LP. statue que le créancier répond du dommage que le séquestre peut occasionner, et que l'action en dommages et intérêts est intentée au for du séquestre.

Que c'est en se fondant sur cette disposition légale que Grin a ouvert action à dame Demierre, au for du séquestre, en vue de faire prononcer que la défenderesse est sa débitrice de la somme de 1999 francs, à titre de dommages et intérêts, pour séquestre injustifié.

Que le Tribunal de Moudon, nanti de cette réclamation, est ainsi manifestement compétent pour statuer à son sujet, soit à raison du for de l'art. 273 LP., soit à raison de la somme litigieuse qui n'excède pas sa compétence (2000 francs au maximum).

Que la difficulté incidentelle porte donc uniquement sur la question des conclusions reconventionnelles de la réponse, tendant à faire reconnaître Grin débiteur d'une somme de 1400 fr., envers la défenderesse.

Considérant qu'il s'agit à cet égard d'un conflit de procédure intercantonal, à l'occasion duquel le demandeur à l'incident invoque l'art. 59 de la constitution fédérale, lequel garantit le for du domicile pour réclamations personnelles à tout débiteur solvable ayant domicile en Suisse.

Qu'il est établi que le demandeur Grin est domicilié à Genève depuis de longues années, alors qu'aucune preuve n'est intervenue de la part de la défenderesse démontrant que le dit demandeur serait insolvable.

Que l'art. 59 CF. a été appliqué par la jurisprudence (v. arrêt Schwank c. Gysler, du 29 mai 1895), en ce sens, qu'en matière intercantonale une demande reconventionnelle, de nature personnelle et mobilière, ne peut être introduite au for de la demande principale que s'il existe entre les deux demandes une connexité juridique tellement intime qu'il ne soit pas possible de statuer d'une manière satisfaisante sur l'une d'elles sans examiner en même temps l'autre; qu'à défaut de cette connexité, le défendeur doit porter devant le for du domicile du demandeur l'action qu'il prétend introduire à son tour contre celui-ci.

Qu'en l'espèce, la demande principale a son fondement juri-

dique dans un cas de séquestre reconnu injustifié, qui permet à l'instant de conclure au paiement de dommages et intérêts contre la personne à la réquisition de laquelle ce séquestre a été pratiqué.

Que la demande reconventionnelle a, par contre, sa cause dans un contrat de vente de bois, que le demandeur principal n'aurait pas exécuté vis-à-vis de la défenderesse.

Que ces deux litiges se caractérisent ainsi comme indépendants l'un de l'autre, qu'ils peuvent être jugés sans que l'instruction de l'un des procès empiète sur l'instruction de l'autre procès, et, que si l'origine des difficultés provient peut-être du marché intervenu entre parties, la cause juridique de chacune des réclamations est absolument différente.

Que cela étant, et la demande reconventionnelle tendant à la liquidation d'une réclamation personnelle dirigée contre un débiteur domicilié hors du canton, sans qu'elle ait visé aucunement la compensation de la prétention avec la demande principale, il est certain qu'aucune connexité ne peut être retenue entre les deux demandes, de nature à permettre que la cause en son entier soit laissée dans la compétence du juge vaudois.

Que l'application de l'art. 59 CF. à l'espèce, dans le sens du demandeur, primant celle voulue par la défenderesse des dispositions du Cpc. parce qu'il s'agit d'un conflit de procédure intercantonal et non d'une question rentrant dans le domaine exclusif de la procédure vaudoise, il doit être constaté que la défenderesse ne peut maintenir sa conclusion active au procès, mais qu'elle doit rechercher à son sujet le demandeur devant le juge naturel de celui-ci.

Que, dès lors, la conclusion reconventionnelle se trouve par là même retranchée du procès, le juge vaudois étant incompétent pour en connaître.

VAUD. — TRIBUNAL CANTONAL.
Séance du 6 avril 1908.

Demande à fins de licitation d'un immeuble indivis. — Conclusions des co-propriétaires tendant à ce qu'il soit inséré dans les conditions de vente des réserves concernant un usufruit et de prétendues servitudes. — Désaccord des parties au

sujet de l'existence et de la nature de ces droits. — Insertion de ces réserves dans les conditions de vente. — Recours. — Arrêt réservant tous les droits des parties au sujet de l'existence de ces droits. — Art. 967, 972 et suiv. Cpc.

Thibaud c. Weber et consorts.

Le juge chargé d'ordonner, sur la requête d'un intéressé, la licitation d'un immeuble indivis, n'a pas à prononcer sur l'existence ou la non existence de droits prétendus par les parties sur l'immeuble à liciter. Il doit se borner à faire insérer dans les conditions de vente une mention rappelant l'existence des clauses litigieuses, tous droits étant réservés aux parties de faire valoir leurs prétentions devant le juge compétent, et par la voie de la procédure ordinaire.

Par exploit du 5 décembre 1907, Thibaud a assigné les copropriétaires de l'immeuble, art. 1533 du cadastre de la commune de Montricher, lieu dit « Aux Mosses », pré de 23 ares 13 mètres, devant le Président du tribunal du district de Cossonay en vue de voir prononcer qu'il y a lieu à licitation de l'immeuble et à désignation d'un notaire chargé de la licitation ; le tout, en conformité des art. 752 à 757 Cc., 967, 972 et suivants Cpc.

Parties ont comparu à l'audience présidentielle du 6 février 1906, et les défendeurs : attendu qu'ils sont propriétaires d'usines sur le cours du Morand et du Veyron rière l'Isle, Mauraz et Grancy.

Que l'acte d'acquisition de l'immeuble art. 1533 du cadastre de la commune de Montricher, acte reçu Martinet, notaire, le 12 avril 1897, porte des clauses sous nos 1, 2, 5, 6 et 8, qui sont opposables à l'instant à la demande de licitation, conclurent, avec dépens, en cas d'opposition, à ce qu'il soit prononcé que les réserves et stipulations rappelées, concernant :

a) La jouissance réservée en faveur de Marc-Henri Bovay, pendant sa vie ;

b) L'interdiction de détourner la source qui jaillit sur le fonds, article 1533, de sa direction actuelle et de l'affecter à une autre destination que celle d'alimenter les usines des défendeurs... soient insérées dans les conditions de la vente requise.

Sous les conditions ci-dessus énumérées, les défendeurs dictèrent qu'ils ne s'opposaient pas à la licitation.

Se déterminant, le demandeur dit estimer qu'on ne pouvait trancher à l'occasion d'un prononcé de licitation des questions relatives à l'existence d'un usufruit ou de servitudes sur l'immeuble licité ; qu'au surplus, l'usufruit invoqué n'est pas inscrit au contrôle des droits réels ; que les clauses de l'acte Martinet ne constituent pas des droits de servitude en faveur des Usines sur le Morand et le Veyron, mais qu'elles ont trait uniquement à une entente personnelle entre les co-propriétaires, laquelle ne peut lier l'acquéreur futur ; et que les moyens invoqués tendraient en réalité à perpétuer l'obligation de rester en indivision, obligation à laquelle le demandeur n'est point tenu.

L'instant, tous autres moyens de droit réservés, déclara conclure avec dépens au rejet des conclusions des défendeurs tendant aux inscriptions requises dans les conclusions de vente, et maintint les conclusions de son exploit ; l'immeuble devant être licité sur la base de l'extrait de cadastre délivré par le contrôle des droits réels.

Après avoir procédé à l'inspection locale, le Président du tribunal du district de Cossonay a statué ce qui suit, en date du 17 février 1908 :

« La licitation de l'immeuble indivis est ordonnée, pour avoir lieu aux conditions de l'acte Martinet, par lequel l'immeuble en cause est devenu la propriété de Weber et consorts pour un septième chacun, et de leurs ayants cause.

Ces conditions seront rappelées dans leur teneur dans les conditions des enchères et celles-ci auront lieu de conformité aux art. 976 et suivants Cpc.

Le notaire Gleyre, à l'Isle, est chargé, conformément aux lois sur la matière, de procéder à la licitation. »

Par acte déposé en temps utile, Jules Thibaud a recouru en réforme.

Le recourant ayant développé son argumentation dans un mémoire versé au dossier le 16 mars 1908, les intimés Weber et consorts ont répliqué suivant écriture du 25 mars écoulé qui conclut avec dépens au rejet du recours et au maintien du dispositif du jugement ; subsidiairement, et pour le cas où il serait statué que le Président n'était pas compétent pour dire si l'immeuble à liciter serait grevé de telles servitudes ou si telles charges doivent être imposées à l'acquéreur, que tous droits des parties, spécialement ceux des défendeurs à faire trancher par

la juridiction ordinaire les questions concernant les conditions de la mise soient réservés.

Le recours a été admis, et le dispositif du prononcé attaqué modifié dans cette mesure que les conditions de vente indiqueront les clauses de l'acte du 12 avril 1897 et réserveront, à ce sujet, les droits de tous intéressés.

Motifs.

Considérant que par acte du 12 avril 1897, Weber et consorts ont acquis de Henri Béday l'immeuble, article 1533 du cadastre de la commune de Montricher, pour le prix de 642 fr. 50, sous la réserve en faveur du vendeur de la jouissance du fonds pendant 5 ans, et, dès lors, en faveur de l'un des co-acquéreurs Marc-Henry-Bovay, sa vie durant ; comme d'ailleurs sous les autres conditions dont les défendeurs ont fait état dans leur dictée à l'audience présidentielle du 6 février 1908.

Que, parmi les acquéreurs figuraient Emile-Charles-Henri Golay, du Chenit, lequel a vendu sa part de co propriétaire au demandeur Thibaud pour le prix de 70 fr., à forme d'acte, notarié Rubattel, du 21 février 1907.

Que Thibaud ne voulant pas rester en indivision a assigné ses co-indivis en nomination d'un notaire, chargé de procéder à la licitation de l'immeuble, conformément à la loi.

Que nul ne pouvant être contraint à demeurer dans l'indivision, l'instant Thibaud justifie ainsi de sa légitimation active à l'occasion du procédé qu'il a requis de l'office du Président du tribunal de Cossonay.

Considérant que l'ordonnance de licitation est du domaine de la procédure non contentieuse, qu'elle se renferme dans des questions de droit purement formel, et qu'elle ne peut, de la sorte, empiéter en quoi que ce soit sur le terrain intéressant le fond, soit celui du droit matériel.

Que dès lors, il ne saurait être admis que les parties, ni le magistrat chargé de rendre l'ordonnance de licitation, discutent dans une semblable occurrence de questions concernant le droit de propriété de l'immeuble à liciter ; le seul point à trancher étant de nature externe et visant uniquement l'application à la cause des dispositions des art. 972 et suivants Cpc.

Considérant, en l'espèce, que parties paraissent être en désaccord sur la portée des clauses insérées dans l'acte reçu Marti-

net notaire, du 12 avril 1897, suivant lequel le cédant de Jules Thibaud est devenu co-propriétaire de l'immeuble dont la licitation est aujourd'hui requise par le nouveau co-indivis.

Que les difficultés de ce genre appelant le prononcé du juge en matière contentieuse, l'ordonnance de licitation réservera suffisamment les droits de tous intéressés en constatant que le notaire rappellera dans les conditions des enchères les clauses de l'acte précité; cela à titre de communication aux enchérisseurs qui seront ainsi sachants de la situation juridique de l'immeuble mis en vente, par voie de licitation.

Que c'est dans ce sens que le recours doit être accueilli, et le dispositif de la décision présidentielle réformé.

VAUD. - TRIBUNAL CANTONAL

Séance du 13 avril 1908.

Preuve testimoniale. — Demande de la partie de produire des pièces à titre d'indices à l'appui de cette preuve. — Allégué tendant à établir une erreur de fait. — Admission de la preuve. — Recours rejeté. — Art. 974 et 997 Cc.; art. 227 Cpc.

Rossier c. époux Dumusque.

Aucune disposition de la loi n'interdit à une partie qui a entrepris une preuve testimoniale sur un certain nombre d'allégués de produire des pièces à titre d'indices à l'appui de cette preuve.

Lorsqu'il s'agit d'établir une pure erreur de fait dans lequel une partie se serait trouvée en signant une quittance en faveur de l'autre partie, la preuve testimoniale de cette erreur doit être admise, la preuve n'étant pas entreprise à l'encontre d'un acte valable.

Le 7 février 1908, Elise et Pierre Dumusque ont obtenu une ordonnance de séquestre, en vertu de l'art. 271 § 2 LP., contre leur débiteur Emile Rossier-Jollien, pour un montant de 1186 fr. 47 solde de fermage.

L'ordonnance a été exécutée le même jour, 7 février 1908, et le séquestre a porté sur des biens mobiliers, taxés ensemble 1328 fr.

Dans le délai de l'art. 279 al. 2 LP., le débiteur a ouvert action aux créanciers, en contestation du cas de séquestre, et demandé provisionnellement que ceux-ci fournissent des sûretés ; la demande de mesures provisionnelles étant toutefois dirigée contre la créancière Elise Dumusque, seule.

Les défendeurs ont conclu, avec dépens, à libération des conclusions de la demande.

En date du 29 février 1908, le Président du tribunal du district d'Aigle a écarté les conclusions en mesures provisionnelles comme mal-fondées.

Le dit jour, il a aussi eu à statuer sur un incident à preuves soulevé par le demandeur à l'occasion de l'indication des preuves des défendeurs ; le dit demandeur s'étant opposé à la production de pièces, à titre d'indices, concernant les faits 21 à 30 de la réponse, prouvés par témoins, et à la preuve testimoniale de l'allégué 37 des défendeurs.

Le Président a écarté l'opposition et dit que les frais de l'incident suivraient le sort de la cause au fond ; aucune disposition de la procédure n'empêchant la production annoncée, et l'allégué 37 étant rédigé en termes précis et concrets, alors qu'il a de l'importance au procès

Parties s'étant admises réciproquement au recours, le dossier a été transmis au Président du Tribunal cantonal et des délais impartis aux parties pour dépôt de mémoires.

Suivant mémoire du 21 mars 1908, le recourant Rossier a conclu à la réforme du prononcé incidentel intervenu ; le demandeur persistant à ignorer la valeur probante de déclarations, à côté d'une preuve testimoniale, même à titre d'indices ; et disant au sujet de l'allégué 37, que ce fait est sans importance, qu'il tend à prouver une convention touchant l'extinction d'une obligation supérieure à 800 fr. anciens, qu'il irait à l'encontre d'un acte valable, et qu'enfin cet allégué serait destiné, dans l'idée des défendeurs, à faire triompher le procès pendant, dans lequel les créanciers Dumusque demandent le paiement du fermage de 1907.

Par mémoire déposé le 30 mars 1908, les intimés ont conclu au rejet du recours, soit au maintien du prononcé présidentiel, avec cette modification toutefois que les frais de l'incident soient mis à la charge du demandeur.

Le recours a été écarté.

Motifs.

Considérant sur la difficulté incidentelle visant les allégués 21 à 30 des défendeurs, que le demandeur ne s'est pas opposé à la preuve testimoniale annoncée au sujet de ces faits par la partie.

Qu'aucune disposition de la procédure ne crée un empêchement à la production de pièces au dossier, à titre d'indices d'une preuve entreprise par témoins.

Que les parties au procès s'étant d'ailleurs réciproquement réservé le droit de produire toutes pièces utiles au dossier, l'opposition du demandeur n'est aucunement justifiée.

Considérant sur l'incident concernant l'allégué 37 des défendeurs, que ce fait est ainsi conçu :

« Au sujet du reçu signé « Elise Dumusque », qui porte la mention « solde de location de 1907 », Rossier a déclaré devant une personne tierce, que Dlle Dumusque s'était trompée en écrivant 1907 pour 1906, mais que « si elle lui faisait des embêtements, il saurait bien la faire marcher. »

Que le reçu lui-même est de la teneur suivante :

« Reçu de M. E. Rossier pour solde (en trois fois) de location 1907, la somme de vingt-sept francs 50 centimes.

Noville, le 29 décembre 1907.

(signé) Elise Dumusque. »

Considérant qu'à l'encontre de l'opinion émise par le recourant, le fait 37 a une importance réelle au procès puisqu'il tend à établir l'erreur qu'aurait commise la signataire et, en même temps la circonstance que les séquestrants Dumusque seraient effectivement créanciers du séquestré, dans les conditions de l'ordonnance du 7 février 1908.

Que l'allégué 37 ne tend point, d'autre part, à prouver une convention touchant l'extinction d'une obligation supérieure à 800 fr. anciens, car il n'a d'autre but que celui de rapporter la réalité de propos unilatéraux, attribués au demandeur, alors que la somme indiquée dans le « reçu » visé par le dit allégué n'est que de 27 fr. 50.

Qu'en outre, ce même allégué ne va pas à l'encontre d'un acte valable, puisque le reçu est critiqué uniquement au point de vue d'une pure erreur de fait et que l'on ne saurait inter-

dire la preuve d'une telle erreur à la partie qui en demande la rectification.

Qu'enfin, il est indifférent pour l'admission de la preuve de savoir quel serait le retentissement possible de son aboutissement sur un autre litige pendant entre parties, cette question ne pouvant faire obstacle à l'instruction sûre et complète du procès actuel.

Considérant, quant aux frais, que la procédure incidentelle du demandeur se trouvant injustifiée ensuite du maintien quant au fond du prononcé présidentiel intervenu, il est indiqué d'en faire supporter les conséquences pécuniaires à la partie.

VAUD. — COUR DE CASSATION PÉNALE
Séance du 3 mars 1908.

Démission collective d'un certain nombre de sous-officiers de pompiers offerte dans une lettre critiquant les actes de l'autorité communale. — Refus de cette démission par la Municipalité et condamnation des signataires à une amende. — Recours écarté. — Art. 23 et 56 du Règlement communal de Nyon sur le service du feu.

D. et consorts.

L'insubordination implique une attitude habituelle contraire à la discipline; si donc l'élément de l'habitude fait défaut, il ne peut être question d'insubordination.

Par contre constitue une infraction à la discipline le fait de pompiers critiquant la décision de leurs supérieurs et insinuant que cette décision est inspirée par un favoritisme dangereux.

Pour qu'il y ait infraction à la discipline, il n'est pas nécessaire que l'acte ait été commis sur le champ d'exercice; il suffit qu'il ait été commis à l'occasion de rapports de service.

En date du 20 janvier 1908, A. D. sergent de la seconde Compagnie du bataillon des sapeurs-pompiers de Nyon, a écrit la lettre suivante au « Commandant du feu » :

« Monsieur,

« Ci-joint en retour ce que vous m'avez offert le 16 avril 1903.

« Il paraîtrait que les sergents de la IIe Compagnie ne sont

pas capables puisque l'on va en chercher dans une autre. — Dès aujourd'hui comptez-moi comme simple hydrantier. — Veuillez prendre note, s. v. p., que *jamais* je n'accepterai aucun grade pour le corps des sapeurs-pompiers de cette bonne ville de Nyon.

« P. S. — Aussi, une carte d'immatriculation que veuillez me retourner s. v. p. Il serait préférable pour moi que vous m'accordiez ma démission définitive, je vous en serais très reconnaissant. »

Cet envoi, accompagné des galons que D. avait décousus lui-même a été suivi, en date du 24 janvier 1908, de la démission collective des sergents A. D., A. G., E. P., et des caporaux J. R. et F. B. de la même compagnie. Cette démission a été donnée par la lettre suivante adressée à « l'Etat-Major du Bataillon des sapeurs-pompiers. »

« Nous conformant à l'art. 51 du règlement d'organisation du service du feu dans la Commune de Nyon, nous avons l'honneur de vous adresser la présente requête en vous priant d'en prendre connaissance et s'il y a lieu de lui faire suivre la filière du service.

« Nous croyons savoir, de source officieuse, du moins, qu'ensuite de la démission de notre regretté Chef de la Compagnie II, M. le premier-lieutenant B., ce dernier aurait été remplacé par un *sous-officier* d'une autre compagnie promu au grade d'officier.

« Quoique respectueux des décisions hiérarchiques, nous avons peine à croire une telle décision de la part de notre Etat-Major auquel nous avons trop confiance pour le supposer un instant capable du favoritisme dangereux qui depuis un certain temps paraît être entré dans nos murs, en dépit du développement local et des relations journalières de la population.

« C'est pourquoi, si telle était la décision prise, nous ne saurions l'interpréter autrement que comme une marque de notre incapacité ou plus encore, pour ne pas en dire davantage, comme une humiliation publique.

« Il nous semble donc que le maintien de votre décision doit être suivi (puisque incapables dans la Compagnie II) de notre transfert, *comme simples soldats*, dans la Compagnie des auxiliaires, et c'est dans ce but et pour faciliter et activer cette mutation que nous venons « in corpore » vous adresser notre démission de la Compagnie II, Hydrantiers, du bataillon de sapeurs-pompiers de la ville de Nyon. »

Ces deux lettres ayant été transmises par le « Commandant du feu » à la Municipalité, cette autorité a avisé les recourants que leur démission était refusée ; puis, en date du 30 janvier 1908, elle a prononcé les amendes suivantes :

1° Douze francs contre chacun des trois sergents (D., G. et P.) ;

2. Huit francs contre chacun des caporaux (R. et B.).

La Municipalité a décidé, en outre, conformément à l'art. 57 du Règlement, de suspendre de leur grade les sergents D., G. et P. jusqu'au 31 décembre 1908 et les caporaux R. et B. jusqu'au 30 juin 1908.

Cette sentence est motivée comme suit : La Municipalité décide de faire application aux démissionnaires de l'article 56 du Règlement d'organisation du service du feu dans la Commune de Nyon, comme ayant commis un acte d'insubordination aux termes du § *e* de cet article.

C'est contre cette sentence qu'est interjeté le présent recours dans lequel D. et consorts contestent avoir fait acte d'insubordination, attendu qu'ils n'étaient pas en service les 20 et 24 janvier 1908 et qu'ils se sont d'ailleurs bornés à user de leur droit en donnant leur démission.

Le Procureur général a préavisé dans le sens du rejet du recours.

Le recours a été écarté.

Motifs.

Considérant que l'article 56 du Règlement communal sur le service du feu sur lequel la sentence est basée est ainsi libellé :

« *Art. 56...* la Municipalité prononce les amendes dans sa compétence, sur le rapport de tout supérieur, pour les fautes ci-après énumérées :

« *e*) L'insubordination ou la désobéissance et d'une façon gé- générale, tout acte d'indiscipline. »

Que la municipalité a envisagé les procédés des recourants comme des actes d'insubordination.

Que ceux-ci critiquent cette appréciation disant que la notion d'insubordination suppose 1° que son auteur refuse d'obéir à un ordre et 2° qu'il était en service au moment de ce refus.

Considérant, sur le premier point, que l'insubordination implique une attitude habituelle contraire à la discipline.

Que les actes des sous-officiers ne peuvent guère se qualifier comme tels, attendu que l'élément d'habitude « fait en l'espèce défaut ».

Que, toutefois, cette constatation ne saurait en rien infirmer le prononcé, en présence des termes de l'art. 56.

Qu'en effet les recourants se sont incontestablement rendus coupables d'une infraction à la discipline, en se livrant à des critiques sur la décision de leurs supérieurs, notamment en insinuant que cette décision aurait été inspirée par un « favoritisme dangereux ».

Considérant, sur le second point, que si les recourants n'étaient pas sur le champ d'exercices, au moment où ils ont fait acte d'indiscipline, ils ne sont pas moins soumis au Règlement sur le service du feu.

Qu'il suffit pour cela que l'acte ait été commis à l'occasion de rapports de service.

Que tel est bien le cas en l'espèce, les lettres des 20 et 24 janvier ayant été écrites par les recourants à l'occasion de leur démission du corps des sapeurs-pompiers, par la voie du service.

Considérant enfin, qu'à teneur de l'article premier du Règlement, le service du feu dans la commune de Nyon est organisé militairement.

Que l'organisation militaire entraînant nécessairement l'existence de grades, les sous-officiers incriminés ne pouvaient quitter leur grade sans l'assentiment de l'Etat-Major qui les avait nommés (art. 23).

Qu'il appartenait à l'Etat-Major et à la Municipalité d'apprécier les motifs d'une demande de licenciement, et par conséquent d'y faire droit ou de la refuser.

Que dans ces circonstances c'est à tort que les recourants prétendent avoir, en démissionnant, fait « l'acte d'un citoyen usant d'un droit intangible ».

AVIS

Le prochain numéro, contenant les tables des matières du volume de 1908, paraîtra dans le courant de décembre.

F. Petitmaitre, édit. resp.

Lausanne. Imprimerie Ch. Pache.

LVIe ANNÉE. Nos 22, 23 et 24. DÉCEMBRE 1908

JOURNAL DES TRIBUNAUX

ET

REVUE JUDICIAIRE

POURSUITE POUR DETTES et DROIT CANTONAL

PARAISSANT A LAUSANNE A LA FIN DE CHAQUE MOIS

Rédaction : M. LOUIS GRENIER, juge cantonal, à Lausanne.
Administration : M. F. PETITMAITRE, Chancellerie du Tribunal fédéral. à Lausanne.
Abonnements : 6 fr. par an. Avec la partie de droit fédéral, 14 fr. S'adresser à l'administration ou aux bureaux de poste.
Annonces : 20 centimes la ligne ou son espace. S'adresser à l'imprimerie CH. PACHE, Cité-Derrière, 3.

TABLE DES MATIÈRES

DU

JOURNAL DES TRIBUNAUX et REVUE JUDICIAIRE

de 1908.

POURSUITE POUR DETTES ET DROIT CANTONAL

I. Répertoire des textes de lois cités dans ce volume.

I. Actes cantonaux.

A. — Code civil.

B. — Code de procédure civile.

C. — Code pénal.

D. — Code de procédure pénale.

E. — Loi du 22 mars 1886 revisant l'organisation judiciaire et les codes de procédure civile et pénale, modifiée par la loi du 24 novembre 1905.

F. — Actes cantonaux divers (dans l'ordre chronologique).

1. *Décret sur le sceau et les couleurs du Canton de Vaud du 16 avril 1803.*

2. *Loi sur les estimations juridiques du 29 décembre 1836.*

3. *Code rural du 15 décembre 1848.*

4. *Loi sur les attributions et la compétence des autorités communales du 18 mai 1876.*

5. *Constitution du Canton de Vaud du 1er mars 1885.*

6. *Loi sur les conseils de prud'hommes du 26 novembre 1888.*

7. *Loi sur les routes du 26 novembre 1888.*

8. *Loi sur le timbre du 11 novembre 1889.*

9. *Loi sur le paiement de l'indemnité en cas d'expropriation pour cause d'utilité publique ou d'incendie des bâtiments du 13 février 1890.*

10. *Loi sur les vices rédhibitoires du 13 mai 1892.*

II. Actes fédéraux

A. — Constitution fédérale.

B. — Code des obligations.

C. — Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 14 avril 1889.

C. — **Actes fédéraux divers** (dans l'ordre chronologique).

1. *Loi fédérale sur l'état-civil, le mariage et le divorce du 24 décembre 1874.*

2. *Loi fédérale sur la capacité civile du 22 juin 1881.*

3. *Tarif des frais applicable à la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 1er mai 1891.*

4. *Loi fédérale sur les rapports de droit civil des citoyens établis ou en séjour du 25 juin 1891.*

5. *Loi sur l'organisation judiciaire fédérale du 22 mars 1893.*

III. Actes internationaux.

Traité franco-suisse du 15 juin 1869.

II. Table des noms des parties.

III. Répertoire alphabétique des arrêts du Tribunal fédéral et du Tribunal cantonal vaudois, ainsi que des autres décisions prises dans ce volume.

Explication des abréviations.

TF.	veut dire	Tribunal fédéral.
TF. (PF.).	»	Tribunal fédéral (Chambre des poursuites et des faillites).
CF.	»	Conseil fédéral.
TC.	»	Tribunal cantonal vaudois.
CC.	»	Cour civile.
CP.	»	Cour de cassation pénale du canton de Vaud.
CO.	»	Code des obligations.
LP.	»	Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite.
Cc.	»	Code civil vaudois.
Cp.	»	Code pénal vaudois.
Cpc.	»	Code de procédure civile du canton de Vaud.
Cpp.	»	Code de procédure pénale du canton de Vaud.
P.	»	Page du *Journal des Tribunaux* de 1908.
V.	»	Voyez.

A

Acte complémentaire de recours. V. ***Recours.***

Acte de défaut de biens. V. ***Action révocatoire, Main-levée.***

Acte d'insuffisance de gage. V. ***Poursuite pour dettes.***

Acte préparatoire. V. ***Contrefaçon de sceau.***

Acte valable. V. ***Preuve testimoniale.***

Actif de la masse. V. ***Faillite.***

Action en libération de dette. V. ***Poursuite pour dettes.***

Action en reconnaissance de dette. V. ***Poursuite pour dettes.***

Action en revendication. V. ***Poursuite pour dettes, Revendication d'objets saisis.***

Action possessoire. Lorsqu'un tiers est intervenu dans un procès pendant entre d'autres parties en formulant des conclusions uniquement en son nom personnel, il ne peut ultérieurement, et à moins d'une nouvelle intervention, être admis à prendre des conclusions au nom de sa femme, et comme administrateur légal des biens de celle-ci.

En disposant que, quant aux immeubles dont la femme a conservé la propriété, le mari exerce les actions possessoires qui appartiennent à l'usufruitier, le Code n'entend pas parler seulement de l'action possessoire proprement dite de l'art. 1635 Cc., mais de toutes actions n'intéressant que la jouissance des biens dont le mari a l'usufruit.

Si dès lors l'action intéresse le droit de propriété sur ces biens. c'est au titulaire de cette propriété, soit à la femme, qu'il incombe d'agir, et le mari ne peut exercer cette action en son nom personnel.

On ne peut d'ailleurs concevoir pour la même cause de dommages deux actions : l'une du mari usufruitier pour perte de sa jouissance et l'autre de la femme nue-propriétaire pour la perte de sa propriété. En cas pareil la femme seule a droit à une indemnité, le mari ayant droit aux intérêts

B

C

pétent pour entrer en matière sur un recours dirigé contre le jugement du président.

TC., 1er octobre 1906. Société des auteurs et compositeurs de musique a Paris—Union instrumentale de Lausanne. P. 240.

Compétence. Tout jugement sur déclinatoire rendu par un juge de paix peut être porté par voie de recours au Tribunal cantonal. Ce recours s'exerce cumulativement avec le recours contre le jugement au fond.

Pour que les frais d'une expertise requise avant procès puissent être réclamés à la partie adverse, il faut qu'il soit établi que cette partie les a, par sa faute, rendus nécessaires. Lors donc qu'une expertise a été requise pour faire constater qu'un passage est obstrué, il faut établir tout d'abord que ce passage est dû, puis qu'il a été obstrué sans droit. C'est là une question de droit immobilier qui ne peut être tranchée que par le tribunal de district. Le juge de paix est donc incompétent pour statuer sur une action directe en paiement des frais de l'expertise, cette action n'étant que l'accessoire d'une action immobilière. Si le juge se déclare compétent et prononce sur le fond, son jugement doit être annulé.

TC., 22 avril 1907. Malherbe—Pantet. P. 25.

Compétence. Lorsque dans une action en dommages et intérêts la partie attaquée résiste à l'action en prétendant qu'elle a agi en vertu d'un droit immobilier qui lui appartient, et qu'ainsi le dommage prétendu n'a pas été causé sans droit, la question à juger se caractérise comme une question de droit immobilier qui ne peut être tranchée que par le tribunal de district. Le juge de paix doit donc se déclarer incompétent.

TC., 29 avril 1907. Despland—Cavin. P. 33.

Compétence. L'art 31 *bis* de la loi d'organisation judiciaire vaudoise doit être interprété dans ce sens que :

1° Si la Cour civile a fait dans son arrêt application simultanée du droit *matériel* cantonal ou étranger et du droit fédéral, il y a recours contre cet arrêt au Tribunal cantonal qui revoit l'ensemble de la cause.

2° Si la Cour civile a appliqué le droit purement *formel* can-

tonal et le droit matériel fédéral, il y a recours au Tribunal cantonal uniquement sur l'application du droit formel à l'exclusion des questions de droit fédéral pour lesquelles le recours s'exerce directement au Tribunal fédéral.

3° Si la Cour civile a fait application à la fois du droit matériel cantonal ou étranger et du droit fédéral, et si l'application du droit cantonal ne soulève les critiques ni de l'une ni de l'autre des parties qui se bornent à recourir contre l'application du droit fédéral, le Tribunal cantonal est incompétent, et le recours s'exerce directement au Tribunal fédéral.

TC., 1er juillet 1908. PORTMANN— SOCIÉTÉ HYDRO-ÉLECTRIQUE DE MONTBOVON. P. 224.

Compétence. V. *Conclusions reconventionnelles. Prudhommes.*

Composition du Tribunal. V. *Prudhommes.*

Conclusions reconventionnelles. Lorsque le demandeur a conclu uniquement à la restitution d'une somme d'argent qu'il prétend n'avoir pas été employée par le demandeur au but pour lequel elle lui avait été remise, le champ du procès est ainsi nettement délimité à cette seule question de restitution, et ce serait changer la nature du litige que de prendre des conclusions reconventionnelles visant un règlement de compte entre parties. Ce serait en outre rompre l'égalité entre les parties, puisque le demandeur ne pourrait modifier ses conclusions pour faire valoir les prétentions qu'il pourrait avoir de ce chef contre le défendeur. De telles conclusions doivent donc être retranchées.

TC., 28 octobre 1907. DŒHNER—MICHEL. P. 167.

Conclusions reconventionnelles. Lorsque dans une action ouverte devant le juge de paix, le défendeur prend des conclusions reconventionnelles qui sortent de la compétence de ce magistrat, le défendeur doit en demander immédiatement le retranchement, s'il estime qu'elles changent la nature du litige, et le juge de paix doit prononcer sur cet incident.

Si le défendeur néglige de procéder ainsi, et se borne à soulever l'incident devant le Président auquel la cause a été renvoyée, il a couvert le vice, et ses conclusions incidentes

doivent être préjudiciellement écartées pour cause de tardiveté.

TC., 4 novembre 1907. GROBÉTY—JAQUET. P. 172.

Conclusions reconventionnelles. Lorsque, ensuite de conclusions reconventionnelles sortant de sa compétence, le juge de paix se déclare incompétent pour prononcer sur une action ouverte devant lui et que les seules conclusions du demandeur auraient laissée dans sa compétence, il doit renvoyer la cause en l'état au magistrat compétent. Le procès est alors lié comme si la demande et la réponse eussent été déposées, et le président n'a plus qu'à assigner les parties à l'audience préliminaire d'appointement à preuves.

TC., 30 décembre 1907: COMPAGNIE NATIONALE SUISSE D'ASSURANCES, à Bâle—SÈVE. P. 281.

Conclusions reconventionnelles. En cas de conflit de procédure intercantonal, il faut admettre qu'une demande reconventionnelle de nature personnelle et mobilière ne peut être introduite au for de la demande principale (ce for n'étant pas celui du domicile du demandeur), que s'il existe entre les deux demandes une connexité juridique tellement intime qu'il ne soit pas possible de statuer d'une manière satisfaisante sur l'une d'elles sans examiner en même temps l'autre. A défaut de cette connexité, le défendeur doit porter devant le for du demandeur principal l'action qu'il prétend introduire à son tour contre celui-ci.

Tel est le cas alors que le demandeur prétend à des dommages et intérêts à raison d'un séquestre injustifié, tandis que le défendeur réclame le paiement du prix d'un contrat de vente, la cause juridique de ces réclamations étant absolument différente.

TC., 2 mars 1908. GRIN—Dame DEMIERRE. P. 322.

Conclusions reconventionnelles. V. *Compétence, Prudhommes.*

Concordat. V. *Poursuite pour dettes.*

Conditions de vente. V. *Licitation.*

Connexité. V. *Conclusions reconventionnelles.*

Considérants d'un jugement. V. *Poursuite pour dettes.*

Contradiction des solutions de fait. V. *Nullité.*

Contrat. V. *Police des constructions.*

Contrefaçon de sceau. Le sceau d'une autorité dont la contrefaçon est réprimée par l'art. 167 du Code pénal est le sceau officiel du canton de Vaud, tel qu'il est décrit à l'art. 2 du décret du 16 avril 1803. En déléguant à un fonctionnaire public une partie de ses attributions, l'Etat peut lui confier le droit d'utiliser ce sceau officiel.

Mais si, en dehors de ce cas, un fonctionnaire public, comme peut le faire tout particulier, se fait confectionner un sceau portant son nom ou son titre, ou les deux à la fois, ce sceau n'a rien d'officiel, et sa contrefacon ne tombe pas sous le coup de l'art. 167 Cp.

Le simple fait de faire confectionner un fac-similé de ce sceau, alors qu'il n'a été apposé nulle part, peut constituer tout au plus un acte préparatoire d'une escroquerie, et n'est dès lors pas punissable.

CP., 11 juin 1907. Dame Haimoz P. 46.

Convention. V. *Preuve testimoniale.*

Cour civile. V. *Compétence.*

Créance de droit public. V. *Poursuite pour dettes.*

Cumul des délits. Lorsque les prévenus reconnus coupables de plusieurs délits sont en même temps en état de récidive, il y a lieu de calculer la peine applicable à raison tout d'abord du cumul des délits, la circonstance du cumul étant inhérente aux faits qu'il s'agit de réprimer. Cela fait, il faut ensuite augmenter la peine en tenant compte de la récidive, qui est une circonstance personnelle aux délinquants.

CP., 25 juin 1907. Groux. P. 140.

Curage des fosses d'aisance. V. *Poursuite pour dettes.*

D

Distraction des dépens. Toutes les fois qu'un état de frais est dû à un plaideur au bénéfice de l'assistance judiciaire gratuite, la loi prononce la distraction des dépens au profit de l'avocat d'office de ce plaideur, et cela aussi bien lorsqu'il s'agit d'un état de frais dû ensuite d'un jugement incident, que s'il s'agit d'un état de frais dû ensuite d'un jugement au fond.

L'avocat a dès lors le droit de diriger en son nom personnel une poursuite contre le débiteur de l'état de frais, et celui-ci ne peut lui opposer la compensation avec ce qui lui serait dû par le plaideur lui-même. S'il y a néanmoins opposition, la main-levée définitive doit en être prononcée.

TC., 11 juin 1907. Gross—Fiaux. P. 44.

Divorce. Les tribunaux doivent statuer même d'office sur les questions relatives aux effets ultérieurs du divorce; ils peuvent donc accorder à l'un des époux, auquel l'enfant issu du mariage a été confié, une pension à la charge de l'autre époux, alors même que celle-ci n'aurait pas été réclamée.

TC., 12 septembre 1906. Epoux Yersin. P. 232.

Domicile. Lorsqu'une personne a déclaré à la Municipalité de son domicile qu'elle quittait cette localité pour aller s'établir dans une autre, et qu'elle décède avant d'avoir pris effectivement un nouveau domicile, elle a conservé son ancien domicile, et c'est là que sa succession doit s'ouvrir, tant au re-

gard des dispositions de la loi vaudoise que de celles de la loi fédérale sur les rapports de droit civil des Suisses établis.

TC., 9 septembre 1907. COLL—SUCCESSION REALI. P. 98.

E

Econduction d'instance. Le jugement prononçant sur des conclusions tendant à l'éconduction d'instance d'une partie, bien que rendu en la forme incidente, est un jugement au fond dont la nullité peut être prononcée dans les cas limitativement prévus à l'art. 436 Cpc.

La loi de 1904 sur la représentation des parties (art. 4) a apporté une modification à l'art. 74 Cpc. en autorisant l'agent d'affaires patenté qui représente des mineurs à vaquer aux premières opérations du procès avant d'avoir obtenu les autorisations légales nécessaires à ses mandants, et à obtenir, le cas échéant, un délai pour justifier de ces autorisations. Il suffit donc qu'il produise les autorisations légales avant le jugement, pour autant qu'un délai plus court ne lui a pas été fixé à cet effet d'office ou sur réquisition.

Il n'est d'ailleurs pas nécessaire que l'agent d'affaires paraisse lui-même à la première audience, s'il a, avant celle-ci, déposé une autorisation régulière.

Des conclusions en éconduction d'instance prises contre la mère tutrice des mineurs, alors que l'agent d'affaires qui la représentait a justifié auparavant des autorisations requises, sont téméraires sinon abusives, et doivent entraîner la condamnation du demandeur aux frais de l'incident.

TC., 4 novembre 1907. ENFANTS STRASSER—PICHARD. P. 216.

Effets du divorce. V. *Divorce.*

Emoluments. V. *Faillite.*

Enchères publiques. V. *Faillite.*

Engagement. V. *Preuve testimoniale.*

Envoi en possession. Lorsque le magistrat compétent, au lieu d'accorder à l'héritier un envoi en possession pur et simple, prononce un envoi en possession partiel ou restreint, il y a recours contre ce prononcé, la loi ne connaissant que l'envoi en possession pur et simple ou le refus de celui-ci.

Lorsque l'authenticité d'un testament est contestée, il n'y en a pas moins lieu à ordonner l'envoi en possession pur et simple en faveur de l'héritier institué, sauf le droit des intéressés de requérir conformément à la procédure contentieuse les mesures conservatoires qu'ils estiment nécessaires.

TC., 18 septembre 1906. DAME VOIROL—PALAZ. P. 239.

Envoi en possession. V. *Timbre gradué.*

Erreur. V. *Preuve testimoniale.*

Escroquerie. V. *Contrefaçon de sceau.*

Etablissement (principal). V. *Preuve testimoniale.*

Etat de collocation. V. *Faillite.*

Etat de fait. V. *Preuve par expertise.*

Etat de frais. V. *Distraction des dépens.*

Exception. Le défendeur qui veut conclure au retranchement de la demande parce qu'elle ne serait pas signée de l'avocat ou de la partie, ne peut se borner à soulever à ce sujet un incident à la première audience. Il doit procéder par la voie de l'exception dilatoire, soit en déposant une demande exceptionnelle, soit en présentant l'exception dans sa réponse au fond. Faute de procéder ainsi, ses conclusions incidentes doivent être écartées comme tardives.
TC., 25 novembre 1907. PELET—RICKLIN & SCHENKEL. P. 258.

Exception. V. *Action révocatoire, Expropriation.*

Exécution des jugements. Lorsqu'une personne, condamnée par défaut en France et contre laquelle l'exécution est poursuivie dans le canton de Vaud, prétend que le jugement est tombé en nullité faute d'avoir accompli certaines formalités requises par la loi française, c'est à elle à établir le bien-fondé de ses allégations, et à démontrer que ces formalités n'ont pas été régulièrement accomplies.

A teneur du traité franco-suisse l'exécution d'un jugement rendu dans l'un des états contractants peut être refusée dans l'autre état si cette exécution est contraire aux intérêts de l'ordre public de cet état. Le magistrat nanti de la demande d'exécution a donc toujours le droit de rechercher si la condamnation viole une disposition impérative en vigueur dans le pays de l'exécution.

Il n'est pas pour cela limité à l'examen du seul dispositif du jugement, mais il peut vérifier la cause de la sentence rendue.

Si donc il apparaît que la cause de la dette reconnue par le jugement est le jeu, la loi suisse refusant toute action en justice au créancier d'une semblable dette, le magistrat vaudois doit refuser la main-levée demandée en vertu de ce jugement, alors même que cette cause ne résulte pas des considérants ou du dispositif de celui-ci.

TC., 2 septembre 1907. VAN LEE & C°—GERMOND. P. 162.

Expertise. V. *Compétence, Preuve testimoniale.*

Expropriation. Le fait que l'expropriant néglige de notifier à l'exproprié la liste des frais de la commission de taxe en même temps que le procès-verbal des opérations de cette

commission, ne saurait être considéré comme pouvant entraîner la nullité de ces opérations, alors surtout que l'exproprié n'a pas pris de conclusions actives dans ce sens, et s'est borné à soulever ce moyen sous forme d'une exception opposée au recours au fond de son adversaire.

TC., 4 septembre 1907. COMMUNE DE CHATEAU-D'ŒX—ROCH. P. 90

Expropriation En cas d'expropriation l'indemnité due au propriétaire dépossédé est échue dès la prise de possession des terrains par l'expropriant, et constitue dès ce moment une créance personnelle en faveur des bénéficiaires énumérés à l'art. 4 de la loi du 13 février 1890. En cas de vente des autres fractions de l'immeuble restant à l'exproprié, cette indemnité ne peut donc être cédée à l'acheteur, à moins de convention expresse. Cet acheteur ne peut d'ailleurs prétendre avoir acquis les terrains expropriés et déjà transformés en route, alors bien même qu'ils ne seraient pas encore décadastrés, surtout s'il est établi qu'au moment de la vente il connaissait l'état des lieux.

L'indemnité étant acquise au créancier hypothécaire dès le moment de la prise de possession par l'expropriant, le fait que son hypothèque aurait été ultérieurement radiée ensuite de la vente après saisie de ce qui restait de l'immeuble exproprié, ne peut en rien porter atteinte à ses droits.

TC., 13 novembre 1907. DUPERTUIS—Hoirs DAEPPEN. P. 195.

F

Failli. V. *Faillite.*

Faillite. L'obligation imposée à ceux qui détiennent des biens du failli de mettre ces biens à la disposition de la masse sous peine de forclusion de leurs droits de préférence sur ceux-ci, ne s'applique qu'aux biens qui font partie de la masse et peuvent être réalisés par elle. Cette obligation ne peut s'entendre d'ailleurs que comme une obligation de soumettre ces biens à l'examen de la masse.

La question de savoir jusqu'où s'étend la main-mise de la masse sur le patrimoine du failli (en dehors de toute revendication de la part des tiers), est une question purement admi-

nistrative qui rentre dans la compétence des autorités de surveillance.

Le principe de l'universalité et de la puissance attractive de la faillite est applicable uniquement à la Suisse. Les biens du failli sis à l'étranger ne sont donc pas nécessairement englobés dans la masse.

Tel est le cas d'une créance remise en nantissement à un créancier domicilié hors de Suisse; cette créance est censée exister non pas au domicile du créancier du titre, comme c'est le cas dans la règle, mais au domicile du créancier-gagiste qui peut seul disposer de la créance. Le fait que cette créance serait hypothécaire ne change rien à cette situation.

Le fait que la masse conteste le droit du créancier-gagiste ne lui permet point de conserver la créance remise en nantissement qui lui a été envoyée pour examen. Elle doit la restituer au créancier, sauf ensuite à agir pour faire constater la non existence du droit de gage ou du droit de créance par les moyens que la loi met à sa portée.

La renonciation par un créancier au droit de faire valoir son gage en dehors de la faillite doit être faite d'une façon précise et positive.

TF (PF.), 20 novembre 1906. masse BLOCH—BLOCH. P. 50.

Faillite. Bien qu'aucune disposition de la loi n'accorde expressément au failli le droit de recourir contre les décisions de l'assemblée des créanciers ou des autorités de surveillance relatives à la liquidation de ses biens, il convient cependant de lui reconnaître, toutes les fois que son intérêt est en jeu, le droit d'exiger que la liquidation soit poursuivie dans les formes légales, et par conséquent le droit de recours contre toute décision impliquant une violation de la procédure de réalisation instituée par la loi.

Tel n'est pas le cas lorsqu'il s'agit de pures questions d'opportunité n'impliquant aucune violation de la loi.

TF. (PF.), 25 juin 1907. SERVET—BANQUE DE GENÈVE. P. 18.

Faillite. Lorsqu'une saisie a été pratiquée au préjudice d'une femme, et que le mari de celle-ci est ultérieurement mis en faillite, l'office ne peut sans autre porter à l'inventaire les objets

saisis; mais s'il prétend que ces objets appartiennent au failli et doivent rentrer dans la masse, il doit les revendiquer en procédant conformément aux art. 106 à 109 LP.

TF. (PF.), 13 décembre 1907. BERGHEIMER — OFFICE DES POURSUITES D'HÉRISAU. P. 146.

Faillite. Le gage qui ne fait pas partie du patrimoine du débiteur de la créance garantie par ce gage, mais se trouve être la propriété d'un tiers, ne tombe pas dans la masse du débiteur, si celui-ci fait faillite. Le créancier-gagiste a donc le droit de produire sa créance pour son montant intégral dans la faillite, et de participer pour ce même montant à la distribution des deniers, sans préjudice à ce qu'il retire de la réalisation du gage, mais avec cette restriction qu'il ne peut retirer en aucun cas une somme supérieure à celle qui est nécessaire pour le désintéresser complètement.

TF. (PF.), 12 novembre 1907. HABERTHUR — Masse WALTI. P. 242.

Faillite. Lorsque l'administration d'une masse a écarté comme non justifiée une prétention, et a publié l'état de collocation en conformité de cette décision, elle ne peut plus modifier celle-ci, même si le créancier vient à établir ultérieurement le bien-fondé de sa prétention; à moins que cette modification n'intervienne avant que l'état ne soit devenu définitif par l'expiration des dix jours dès son dépôt. Les moyens de preuve produits ne peuvent pas d'ailleurs être considérés comme constituant une production en retard au sens de l'art. 251 LP.

TF. (PF.), 20 janvier 1908. Dame PLATTNER — OFFICE DES FAILLITES D'OLTEN. P. 156.

Faillite. Le délai pour porter plainte contre un procédé de poursuite ne court que du jour où le plaignant a pu se rendre compte que ses intérêts étaient lésés par ce procédé. Au surplus l'acceptation d'une condition de vente contraire à la loi ne lie pas celui qui l'a acceptée.

Le détail des frais de vente réclamés par l'office doit être sur sa demande fourni à la partie qui doit les acquitter, et le délai de plainte ne court que dès cette communication.

En fixant un émolument pour un acte déterminé de pour-

suite le législateur fédéral n'a pas seulement voulu exclure que d'autres émoluments fussent réclamés en sus de l'émolument fixé par lui, mais aussi qu'à la place de cet émolument il fût réclamé aux parties un autre émolument plus élevé.

En édictant que la mutation de propriété est opérée en la forme prescrite par la législation cantonale, immédiatement après la vente, le législateur fédéral a imposé au préposé l'obligation de conduire la procédure d'enchères jusqu'au moment où les fonctionnaires cantonaux chargés d'opérer cette mutation entrent en activité. Il ne doit par conséquent prélever pour cette activité que les émoluments prévus au tarif fédéral.

La disposition de l'art. 1 du tarif de 1891 vise tous les débours nécessaires en vue de l'administration et de la liquidation d'une faillite.

TF. (PF.), 17 mars 1908. BANQUE CANTONALE VAUDOISE — OFFICE DES FAILLITES DE GENÈVE. P. 210.

Faillite. L'office des faillites doit se refuser à exécuter une ordonnance de faillite rendue sur la base d'une commination annulée par l'autorité de surveillance. S'il y donne suite néanmoins, le failli doit porter plainte dans les dix jours à l'autorité de surveillance, et celle ci doit donner l'ordre au préposé de ne donner aucune suite à l'ordonnance irrégulière.

Si, au lieu de demander à l'autorité de surveillance d'agir dans ce sens, le failli lui demande de révoquer l'ordonnance de faillite, cette demande doit être écartée pour cause d'incompétence des autorités de surveillance, et le failli se trouve alors à tard pour se plaindre des procédés d'exécution de l'office.

Mais si au lieu d'écarter sa plainte comme tardive, l'autorité de surveillance l'admet et donne l'ordre à l'office de ne pas donner suite à l'ordonnance de faillite, et si cette décision devient définitive faute de recours, le failli a alors le droit de se faire restituer les biens dont l'office a déjà pris possession, toutefois sous déduction des frais faits jusque-là par l'office.

Ceux-ci, en effet, ne peuvent être mis à la charge de l'office que s'il a commis une faute, et d'autre part l'Etat ne peut en être chargé que comme responsable subsidiairement des dom-

mages causés par le préposé fautif, et ensuite d'une décision des tribunaux.

Le failli peut publier à ses frais la décision interdisant à l'office de donner suite à l'ordonnance de faillite, mais l'office n'a pas à procéder à cette publication.

TF. (PF.), 17 mars 1908. BERNASCONI—OFFICE DES FAILLITES DE MENDRISIO. P. 250.

Faillite. Le droit d'ester en justice par la voie de la plainte n'appartient qu'aux personnes qui ont le plein exercice de leurs droits civils; il n'y a pas lieu en effet d'être moins exigeant pour admettre le droit de procéder en matière de poursuite et de faillite que pour le droit de procéder aux autres actes du droit privé.

La question de savoir si le plaignant est encore ou n'est plus sous tutelle, lorsque cette question est controversée, n'implique aucune violation de la LP., et elle échappe dès lors à la connaissance de la Chambre des poursuites et des faillites.

TF. (PF.), 17 mars 1908. MULLER—OFFICE DES FAILLITES D'ALTORF. P. 312.

Faillite. Le fait que l'administration d'une masse en faillite renonce à contester la revendication de biens formulée par un tiers ne prive point les créanciers du droit que leur accorde l'art. 260 LP. de se faire céder l'action de la masse et de poursuivre pour son compte la contestation de revendication.

Si dans ce cas l'administration a remis les biens au tiers revendiquant, il n'y a pas lieu de fixer à celui-ci un délai pour ouvrir l'action en revendication. C'est au contraire aux créanciers cessionnaires à agir pour faire réintégrer les biens dans la masse, et aucun délai ne peut leur être imparti à cet effet.

TF. (PF.), 17 mars 1908. REZZONICO FRÈRES—MASSE FERRARIO. P. 247.

Faillite. V. *Main-levée, Nullité.*

Faits concrets. V. *Preuve testimoniale.*

G

H

I

Immeubles par destination. L'énumération des meubles devenus immeubles par destination contenue à l'art. 328 Cc. est purement exemplaire ; il n'est pas nécessaire que ces meubles aient été matériellement réunis au fonds de manière à ne pouvoir en être détachés sans détérioration. L'élément déterminant en cette matière est l'intention du propriétaire de les attacher à son fonds à perpétuelle demeure. Mais cette intention doit être manifestée par des actes extérieurs desquels on puisse conclure avec certitude à son existence.

Cette intention du propriétaire doit être appréciée au moment où il a installé dans son fonds les objets mobiliers. Peu importe dès lors qu'il ait eu ultérieurement une intention contraire, s'il ne l'a pas manifestée par des actes extérieurs concluants.

Peu importe également que l'autorité administrative ait refusé la cadastration de ces objets mobiliers.

Doivent dès lors être considérés comme immeubles des vases de cave, que le propriétaire de l'immeuble dans lequel ils sont installés a placés dans un rapport constant, nécessaire et voulu avec son fonds, manifestant ainsi l'intention de les y attacher à perpétuelle demeure.

TC., 8 juillet 1907. BANQUE CANTONALE VAUDOISE—UNION VAUDOISE DU CRÉDIT. P. 122.

Indiscipline. L'insubordination implique une attitude habituelle contraire à la discipline ; si donc l'élément de l'habitude fait défaut, il ne peut être question d'insubordination.

Par contre constitue une infraction à la discipline le fait de

donc un greffier déclare par erreur qu'un jugement est exécutoire, alors qu'au contraire ce jugement est frappé de recours, et qu'ensuite de ce recours il a été annulé, la main-levée prononcée par le juge de première instance, sur la base de cette déclaration erronée, doit être refusée, et l'opposition maintenue en force.

TC., 9 septembre 1907. ROBERTO—RABATTONI FRÈRES. P. 97.

Main-levée. Le créancier au bénéfice d'un cautionnement simple ne peut poursuivre la caution que dans les cas prévus à l'article 493 CO. S'il n'établit pas l'existence d'un de ces cas, l'opposition de la caution au commandement de payer doit être maintenue.

TC., 10 février 1908. BRUNSCHWIG—PEDROLI. P. 294.

Main-levée. Lorsqu'il est établi que l'assignation à une audience convoquée pour statuer sur une requête de main-levée n'a été remise au débiteur qu'à un moment où il ne lui était plus possible de se présenter à l'audience, le prononcé accordant la main-levée doit être annulé, et la cause renvoyée au premier juge pour nouvelle convocation et nouveau prononcé.

TC., 10 février 1908. Veuve JEANNERET—Veuve PETITMERMET. P. 296.

Main-levée. Le créancier qui se prétend au bénéfice de la cession d'un acte de défaut de biens doit, pour pouvoir obtenir la main-levée de l'opposition formulée par le débiteur, produire l'acte de défaut de biens qui a été délivré au cédant, ou prouver que cet acte a été perdu, et qu'aucune cession antérieure de ce titre n'a eu lieu. S'il ne produit qu'une déclaration de cession avec un duplicata de l'acte de défaut, la main-levée doit lui être refusée.

TC., 17 février 1908. CHEVALIER—CHEVALIER. P. 297.

Main-levée. Lorsqu'à la suite d'un prononcé de main-levée contre lequel un recours a été dirigé, il se produit des faits nouveaux tendant à établir que la signature apposée au pied de la reconnaissance de la dette n'émane pas du prétendu débiteur, l'autorité de recours ne peut apprécier ces faits qui

n'ont pas fait l'objet de l'examen du juge de première instance. Il convient alors, étant donné le caractère spécial de la procédure de main-levée, de renvoyer l'ensemble de la question au premier juge pour nouveau prononcé, tous droits des parties quant au fond de la réclamation pendante restant réservés.

TC., 17 février 1908. GUILLOUD—WEIL ET MEYER. P. 299.

N

Notification. Lorsque la notification d'un exploit a eu lieu par la poste, la date de la remise à la poste fixe celle de l'exploit. Si la production du récépissé constitue le moyen le plus sûr de prouver la date exacte de la remise à la poste, il n'en résulte pas que la consignation ne puisse être prouvée d'une autre manière. Lors donc que le dépositaire postal déclare qu'un exploit lui a été remis avant six heures du soir le dernier jour utile, et que d'ailleurs cette déclaration n'est point arguée de faux, il faut admettre que la notification a eu lieu à temps et régulièrement.

TC., 8 juillet 1907. BANQUE CANTONALE VAUDOISE— UNION VAUDOISE DU CRÉDIT. P. 122.

Notions juridiques. V. *Preuve par expertise, Preuve testimoniale.*

Nullité. L'adhésion de l'intimé à un recours en nullité ne saurait annuler le prononcé intervenu, qui ne peut être mis à néant que par un arrêt de l'autorité de seconde instance.

Doit être annulée une ordonnance de faillite rendue en féries.

TC., 23 octobre 1906. GOERGENS—TANNIGER. P. **144**.

Nullité. La nullité d'un jugement peut être prononcée non seulement si une décision n'a pas été rendue sur chacun des points de fait sur lesquels une preuve testimoniale a été entreprise, mais aussi lorsque les réponses données sont incomplètes ou contradictoires. Mais encore faut-il dans ce cas que cette contradiction soit absolue et irréductible, et non pas seulement apparente.

TC., 4 décembre 1907. WESTBERG—Dame TRUAN. P. 263.

Nullité. Lorsqu'une partie veut se prévaloir de ce que son adversaire n'a pas accepté le serment dans le délai qui lui avait été fixé à cet effet, elle doit soulever à ce sujet un incident avant tout autre procédé, sinon elle couvre le vice et ne peut plus s'en prévaloir.

Lorsqu'un tribunal a à tort refusé d'admettre une partie à prêter le serment qu'elle avait accepté, il y a lieu d'annuler son jugement, l'instruction n'ayant pas porté sur un des éléments importants du procès.

TC., 4 décembre 1907. WESTBERG—Dame TRUAN. P. 263.

Nullité. V. *Action révocatoire, Compétence, Econduction d'instance, Expropriation, Main-levée, Poursuite pour dettes, Prud-hommes, Sentence municipale.*

P

Paiement. L'abonnement au gaz fourni par la commune de Lausanne étant payable mensuellement sur la production de la facture du mois précédent, le prix de cet abonnement

constitue une redevance périodique. Si donc la commune reçoit le paiement d'un terme sans formuler de réserve pour les termes précédents, ceux-ci sont présumés avoir été payés, et c'est à la créancière, qui prétend qu'ils ne le sont pas, à surmonter cette présomption par l'un des moyens de preuve reconnus par la loi.

TC., 10 septembre 1906. COMMUNE DE LAUSANNE—DESARZENS. P. 239.

Paiement. V. *Poursuite pour dettes, Preuve sermentale, Revendication d'objets saisis.*

Plainte. V. *Faillite, Poursuite pour dettes.*

Plan d'extension. V. *Police des constructions.*

Passage. V. *Compétence.*

Passage d'eau nécessaire. En matière de passage d'eau nécessaire, la question des dépens n'est réglée ni par la loi de 1836 sur les estimations juridiques, ni par le Code rural. Ce sont donc les principes généraux de la procédure ordinaire qui doivent faire règle.

Dès l'instant que le propriétaire sur le fond duquel doit s'exercer la servitude ne conteste pas le principe de celle-ci et déclare y consentir, l'instant à la servitude, qui a dû le mettre en cause, ainsi que tous les autres intéressés, pour obéir aux règles du Code rural sur la matière doit l'indemniser de tous les frais qu'il lui a ainsi occasionnés.

TC., 5 juin 1907. ABETEL—PAVILLARD. P. 11.

Passage public. L'art. 400 Cpc., en permettant de revendiquer une servitude de passage au profit du public, a simplement supprimé dans ce cas l'obligation pour le public de posséder un fonds dominant. Les conditions de la prescription acquisitive telles qu'elles sont établies par les art. 1638 et 1639 Cc., n'ont par contre point été modifiées.

Notamment, l'autorité municipale doit prouver que le public a exercé la servitude de passage à titre de propriétaire de ce droit et non pas à titre précaire.

Il n'y a nulle opposition entre le fait que le tribunal constate qu'un passage est toujours resté libre pour le public pendant plus de 30 ans, et le fait que ce tribunal n'accorde l'exercice de ce passage que comme il a été pratiqué jusque-là, c'est-à-dire sur une largeur déterminée.

TC., 16 septembre 1907. COMMUNE D'ACLENS—Frères CHAPUISAT. P. 104.

Peine. V. *Cumul des délits.*

Pension alimentaire. V. *Divorce.*

Péremption d'instance. Les contestations relatives à la péremption de l'instance sont tranchées en la forme incidente sur simples conclusions prises par la partie qui entend s'en prévaloir, lors du premier acte tendant à reprendre l'instance, et avant tout procédé sur le fond de la cause.

Un recours de droit public interjeté auprès du Tribunal fédéral contre une ordonnance de main-levée provisoire, ne suspend point de plein droit une instance en libération de dette ouverte par le débiteur. L'exécution de la décision attaquée par ce recours n'est en effet suspendue que par une ordonnance de mesures provisionnelles rendue conformément à l'art. 185 OJF.

D'autre part en droit vaudois les causes qui peuvent de plein droit suspendre l'instance sont énumérées limitativement par la loi (art. 126 Cpc).

TC., 2 septembre 1907. LEHRIAN—COURVOISIER. P. 183.

Police des constructions. Il n'y a pas contrat aussi longtemps que les parties ne sont pas d'accord sur la nature et la portée de leurs engagements respectifs.

Lorsqu'une commune a autorisé un particulier à construire suivant le plan soumis par lui à l'enquête, celui-ci a le droit absolu et définitif de suivre à l'exécution de la construction projetée. La permission donnée ne peut donc être ultérieurement retirée, à moins que la commune ne procède par voie d'expropriation conformément à la procédure instituée à cet effet.

L'indemnité à accorder en pareil cas au propriétaire dont

le terrain n'est atteint par aucun plan d'alignement, embrasse tout le préjudice subi réellement, y compris la perte résultant de la différence au point de vue du rapport de l'immeuble, entre le projet abandonné et celui qui vient à être approuvé.

Cour civile, 23 janvier 1908. VALET—COMMUNE DE LAUSANNE. P. 130.

Pompiers. V. *Indiscipline.*

Poursuite en réalisation de gage. En principe une créance se trouve au point de vue de la procédure d'exécution au domicile du créancier. Mais il en est autrement si cette créance a été remise en gage; le créancier en effet s'est dessaisi au bénéfice du titulaire du gage d'une grande partie de la puissance juridique que lui confère la créance, et ce droit se manifeste extérieurement en ce que le créancier gagiste a la détention du titre. C'est donc au domicile de ce créancier que la procédure d'exécution doit se poursuivre, même s'il s'agit d'une créance emportant hypothèque sur un immeuble situé en un autre lieu que le domicile du créancier.

TF. (PF.), 4 décembre 1906. SERVICE DU GAZ ET DES EAUX DE LA VILLE DE BERNE—DŒBELI ET BRUGGER. P. 153.

Poursuite pour dettes. L'art. 57 du tarif sur la poursuite permet de condamner à une amende non seulement le plaignant lui-même qui aurait recouru abusivement, mais aussi son mandataire; l'imprécision des termes employés, comme aussi l'esprit de la loi, amenant à conclure que le législateur a entendu viser le représentant de la partie aussi bien que la partie elle-même qui a exercé le recours abusif.

TF. (PF.), 7 mai 1907. SPINNER ET Dr STŒCKLIN—OFFICE DE BALE-VILLE. P. 58.

Poursuite pour dettes. Pour déterminer si la prétention d'une commune pour des travaux qu'elle a exécutés pour des particuliers revêt ou non le caractère d'une prétention de droit public, il ne suffit pas de constater que la commune a le monopole de fait ou de droit d'exécuter ces travaux. Il faut encore examiner la nature de ceux-ci et voir s'ils sont entrepris dans un but d'intérêt général. Tel est le cas alors qu'il s'agit par

exemple du transport des balayures et du curage des fosses d'aisance, ces travaux rentrant dans les attributions des services de la salubrité publique ou de la voirie, quelle que soit d'ailleurs la forme sous laquelle la contreprestation de ces opérations est exigée des particuliers.

TF. (PF.), 25 septembre 1907. COMMUNE DE ZURICH—A PORTA. P. 1.

Poursuite pour dettes. Lorsqu'un tiers demande à l'autorité de surveillance de suspendre la poursuite en ce qui concerne des objets saisis en alléguant qu'il en est propriétaire, cette autorité doit considérer cette demande comme un avis de revendication, et le transmettre au préposé en invitant celui-ci à suivre à la procédure des art. 106 à 109 LP.

Le tiers peut revendiquer les objets saisis jusqu'à leur vente, et même faire valoir ses droits sur le produit de celle-ci, à moins qu'il n'y ait renoncé expressément ou tacitement.

Lorsqu'il y a lieu à application des art. 106 et 107 LP., le préposé doit suspendre provisoirement la poursuite jusqu'à ce que le juge ait pu lui-même l'ordonner; si c'est l'art. 109 qui est applicable, la poursuite est suspendue de plein droit.

Lorsqu'un tiers incapable formule une revendication de biens saisis, l'office ne peut pas la mettre sans autre de côté, mais il doit vérifier si elle n'est pas maintenue par le représentant légal de l'incapable.

T. F. (PF.), 4 octobre 1907. Dame SCHILLIG-EGGER— OFFICE DES POURSUITES D'ALTORF. P. 62.

Poursuite pour dettes. Lorsque le projet de concordat a été soumis à l'autorité compétente avant l'expiration du sursis concordataire, les poursuites pendantes contre le débiteur continuent à être suspendues même au delà du délai de sursis, jusqu'à la décision de l'autorité sur le concordat.

TF. (PF). 4 octobre 1907. HURLIMANN—OFFICE DES POURSUITES DE ZOUG. P. 148.

Poursuite pour dettes. Jusqu'au jugement de divorce la femme mariée ne peut avoir légalement d'autre domicile que celui de son mari alors même qu'en fait elle réside dans un autre endroit.

Alors même qu'à teneur du droit cantonal le mari cesse

dès l'ouverture de l'instance en divorce d'être le représentant légal de sa femme, les poursuites dirigées contre la femme ne peuvent l'être qu'au domicile du mari.

TF. (PF.), 22 octobre 1907. Dame FRIES—OFFICE DES POURSUITES DE STAFFELBACH. P. 150.

Poursuite pour dettes. La loi fédérale sur la poursuite n'impose pas aux autorités de surveillance l'obligation de communiquer aux intéressés les recours dirigés contre un procédé de l'office.

Un ordre donné par le juge ne doit être pris en considération par les autorités de poursuites que pour autant qu'il n'est pas contraire aux dispositions de loi fédérale sur la matière. L'appréciation de cette question est de la compétence des autorités de surveillance.

Lorsqu'un débiteur sous le coup d'une saisie verse à l'office la somme fondant la poursuite, ce versement constitue un paiement qui doit être immédiatement réparti par l'office aux ayants droit. Si, postérieurement à ce versement, le débiteur, ou même le juge, fait défense au préposé de se dessaisir de la somme versée, celui-ci n'a pas à tenir compte de cette défense qui est en contradiction manifeste avec ses devoirs.

Mais si la défense est faite avant le versement, ou au plus tard en même temps que lui, l'office est en droit de refuser un paiement ainsi conditionnel; s'il l'accepte néanmoins, il doit alors obtempérer à la défense qui lui a été faite de s'en dessaisir. Dans ce cas la poursuite doit être continuée, sans qu'il y ait à tenir compte du versement opéré par le débiteur.

TF. (PF.), 29 octobre 1907. BAUD—PONCET et CONSORTS. P. 20.

Poursuite pour dettes. L'art. 96 LP. ne déclare pas *nuls* à l'égard des créanciers les actes par lesquels le débiteur aurait disposé des biens saisis ; il lui interdit seulement d'en disposer sous les peines de droit.

Si en matière d'immeubles la saisie procure au créancier saisissant un droit préférable à tout droit acquis par un tiers postérieurement à la saisie, même si ce droit a fait l'objet d'une inscription au registre foncier, et que la saisie n'y ait pas été inscrite, il en est autrement en matière de meubles, en vertu des dispositions du CO. qui prescrivent que l'acqué-

reur de bonne foi d'une chose mobilière en devient propriétaire, encore que celui qui l'a aliénée n'eût pas le droit d'en disposer, et sous la seule réserve des choses volées ou perdues.

Lors donc qu'un tiers a acquis du débiteur une chose placée sous le poids d'une saisie qu'il dit avoir ignorée (et sa bonne foi doit se présumer), le créancier ne peut requérir le déplacement de cette chose, qui doit rester en main du tiers jusqu'à droit connu sur l'action en revendication exercée par le créancier, sous réserve des dispositions de la procédure cantonale relatives aux mesures provisionnelles qui peuvent être requises au cours de cette action.

Les considérants d'un jugement n'ont pas force de chose jugée.

TF. (PF.), 12 novembre 1907. GENTON—EPOUX TISSOT. P. 114.

Poursuite pour dettes. En disposant à l'art. 88 LP. que le temps qui s'est écoulé depuis l'introduction de l'action jusqu'à chose jugée est déduit de l'année de péremption du commandement de payer, le législateur n'a eu en vue que le cas où, ensuite de l'opposition du débiteur, le créancier a dû ouvrir une *action* en reconnaissance de dette, mais non celui où il a requis la main-levée de l'opposition. Cette dernière procédure en effet est de courte durée, et ne peut mettre obstacle à ce que la continuation de la poursuite soit requise dans le délai d'une année.

On peut même admettre que, s'il y a eu action en libération de dette de la part du débiteur, en cas de main-levée provisoire, le temps écoulé jusqu'à chose jugée n'est pas déduit, puisque le créancier peut requérir la saisie provisoire.

Les arrêtés de l'autorité administrative, auxquels le canton attribue force exécutoire, ne sont assimilés aux jugements exécutoires que dans les limites du territoire cantonal ; mais lorsque la main-levée a été requise et obtenue dans un canton, et qu'entre temps le débiteur est allé s'établir dans un autre canton, l'office des poursuites de ce canton, requis d'opérer la saisie, doit suivre à cette réquisition, sans que la nature de la créance soit dorénavant à prendre en considération.

TF. (PF.), 26 novembre 1907. ETAT DE BERNE—LEUENBERGER. P. 178.

Poursuite pour dettes. Lorsqu'après une saisie immobilière, d'ailleurs insuffisante pour couvrir le créancier, l'office découvre des biens mobiliers appartenant au débiteur, il peut les saisir sans violer pour cela l'art. 95 LP. qui veut que les meubles soient saisis en premier lieu et avant les immeubles.

Des outils ne sont insaisissables que s'ils sont nécessaires au débiteur lui-même pour l'exercice de sa profession. Tel n'est pas le cas d'outils déposés depuis plus d'une année chez des tiers, et qui paraissent destinés à être remis aux ouvriers que le débiteur pourrait engager une fois qu'il serait à nouveau établi comme entrepreneur.

TF. (PF.), 3 décembre 1907. PHILIPONA—COMMUNE DE PONT-EN-OGOZ. P. 119.

Poursuite pour dettes. La mesure par laquelle un préposé ordonne qu'un objet d'une dépréciation rapide ou dispendieux à conserver, sera vendu avant que le créancier ne soit en droit d'en requérir la vente, est une mesure qui peut faire l'objet d'une plainte, et que les autorités de surveillance doivent examiner pour s'assurer qu'elle est réellement justifiée en fait.

Lorsque le préposé est requis de prendre inventaire des objets soumis au droit de rétention, il n'a pas le droit de déplacer les objets et de les mettre sous la garde d'un tiers.

S'il le fait néanmoins, et si le débiteur n'a pas porté plainte contre cette mesure, le préposé ne peut faire application de l'art. 124 LP. et ordonner la vente de l'objet remis à la garde d'un tiers avant que le créancier ne soit en droit de requérir régulièrement cette vente, et cela alors même qu'il s'agirait d'un objet soumis à une dépréciation rapide ou d'un entretien coûteux.

Dans la procédure en réalisation du gage en effet, l'art. 124 ne peut être appliqué que par analogie à ce qui a lieu dans la poursuite ordinaire, c'est-à dire après que la saisie est devenue possible, soit que le débiteur n'ait pas opposé au commandement de payer, soit que son opposition ait été mise de côté par jugemeut.

TF. (PF.), 11 décembre 1907. ARNAL—MARIOTTI & Co. P. 82.

Poursuite pour dettes. Un droit de jouissance bourgeoisiale, quoique ne constituant pas un usufruit dans le sens du droit

privé, doit cependant être considéré comme un usufruit dans le sens de l'art. 93 LP. ; il ne peut dès lors être saisi que déduction faite de ce qui est indispensable au débiteur et à sa famille.

TF. (PF.), 28 janvier 1908. BERLIE—KUFFER. P. 240.

Poursuite pour dettes. Lorsque des objets vendus ensuite de saisie ont été mis en la possession des adjudicataires, les autorités de surveillance ne peuvent plus annuler la procédure en réalisation, et notamment les adjudications effectuées.

Le fait qu'un débiteur, au préjudice duquel inventaire a été pris des objets soumis au droit de rétention, et qui a formé opposition au commandement de payer, porte dans le délai utile une plainte contre le procédé de l'office en prétendant que les objets inventoriés sont insaisissables, n'emporte nullement une renonciation de sa part à son opposition. L'opposition et la plainte sont en effet deux procédures distinctes que le débiteur est parfois obligé d'employer simultanément s'il veut agir dans les délais légaux. Malgré le rejet de la plainte, il ne peut donc être procédé à la vente des objets inventoriés avant que l'opposition ait été liquidée.

Le débiteur dont les meubles ont été irrégulièrement vendus, peut actionner le préposé en dommages et intérêts par la voie de la procédure ordinaire ; mais les autorités de surveillance sont incompétentes pour statuer à cet égard.

Le Tribunal fédéral, comme autorité supérieure de surveillance, est incompétent pour prononcer une peine disciplinaire contre un préposé.

TF. (PF.), 5 février 1908. HAFNER—OFFICE DES POURSUITES DE GOLDACH. P. 158.

Poursuite pour dettes. Une poursuite dirigée directement contre le débiteur, en passant par dessus le représentant légal de celui-ci, est absolument nulle, et les autorités compétentes doivent prononcer cette nullité même d'office, aussitôt qu'une semblable irrégularité parvient à leur connaissance.

Il doit en être ainsi alors qu'un commandement de payer adressé à une femme mariée n'indique pas qu'elle a un représentant légal en la personne de son mari, même si ce commandement a été notifié au mari, celui-ci étant censé en cas

pareil n'avoir reçu l'acte qu'à titre de personne adulte faisant partie du ménage, et non à titre de représentant légal.

Par contre alors qu'une saisie est pratiquée en dépit du droit cantonal sur un bien qui, d'après ce droit n'est pas susceptible d'être l'objet d'une saisie valable, l'autorité de surveillance ne peut d'office et en l'absence de toute plainte, annuler cette saisie; la question de savoir si le bien saisi existe en réalité, et peut faire l'objet de transactions reste d'ailleurs réservée.

TF. (PF.), 25 février 1908. SPIESS & HALFF—WEISS. P. 306.

Poursuite pour dettes. Lorsqu'un débiteur a désintéressé les créanciers formant une série ayant requis la saisie de son immeuble, et demande à l'office une déclaration constatant que cette saisie est levée, l'office doit refuser cette déclaration, si à ce moment il a reçu de nouvelles réquisitions de saisie portant sur le même immeuble.

TF. (PF.), 3 mars 1908. PAPE—OFFICE DES POURSUITES DE BALE. P. 310.

Poursuite pour dettes. Lorsqu'une opposition est conçue en ces termes: « Opposition; offre de payer pour solde la somme de... » il faut considérer cette déclaration non comme une reconnaissance de dette, mais comme une offre de transaction qui tombe si elle n'est pas acceptée. Dans ce cas l'opposition devient pure et simple, et la continuation de la poursuite ne peut être requise pour aucune partie de la somme formant l'objet du commandement de payer.

TF. (PF.), 17 mars 1908. BAUR—PONCET. P. 274.

Poursuite pour dettes. L'opposition du débiteur au commandement de payer peut avoir pour but ou de contester l'existence même de la dette, ou de contester le droit du créancier d'exercer des poursuites.

Lorsque le débitenr n'oppose qu'en se fondant sur ce qu'il n'est pas revenu à meilleure fortune, il manifeste par là clairement son intention non pas de contester la dette elle-même, ou l'exigibilité de celle-ci, mais seulement de provoquer la procédure incidente de l'art. 265 LP.

La dette doit donc être tenue pour reconnue et le créancier

n'a pas à ouvrir l'action en main-levée ou en reconnaissance de dette.

TF. (PF.), 24 mars 1908. STRICKLER—LINDEMANN. P. 254.

Poursuite pour dettes. Lorsqu'après l'inscription au registre des droits réels d'une saisie pratiquée sur un immeuble, celui ci est vendu par le débiteur, à charge par l'acquéreur de désintéresser les créanciers saisissants, et que l'acquéreur opère en mains de l'office un versement suffisant pour les payer, mais qu'à ce moment la faillite du débiteur est prononcée, la masse ne peut sans autre se faire remettre les sommes versées. D'autre part les autorités de surveillance sont incompétentes pour prononcer sur la question de savoir à qui reviennent ces sommes, cette question étant du ressort du juge civil ordinaire Il y a donc lieu de procéder suivant les formes de l'art. 242 LP., et suivant la solution donnée à la question de la détention de la somme revendiquée, ce sera à la masse ou aux créanciers à ouvrir l'action en revendication.

Suivant le sort de cette action, les créanciers conservent le droit de requérir la réalisation de l'immeuble saisi, les droits de gage conférés à ceux-ci par leur saisie, n'étant pas éteints par la faillite.

TF. (PF.), 5 mai 1908. MEYER ET CONSORTS— OFFICE DES POURSUITES D'ARLESHEIM. P. 318.

Poursuite pour dettes. L'acte d'insuffisance de gage a cet effet que, moyennant l'observation du délai d'un mois dès la délivrance de cet acte, le créancier peut, sans avoir à notifier un nouveau commandement de payer, continuer la poursuite, par la voie de la saisie ou de la faillite suivant les cas, sur les autres biens du débiteur. Il importe peu à cet égard que la poursuite en réalisation du gage ait été opérée au lieu de situation de la chose, et que la continuation de la poursuite soit requise au domicile du débiteur. Même dans ce cas, un nouveau commandement de payer n'est pas nécessaire, et une opposition du débiteur n'est pas possible, à la condition d'observer le délai d'un mois.

TF. (PF.). 5 mai 1908. SCHMIDT—BONDI FRÈRES. P. 315.

Poursuite pour dettes. Alors même qu'il y aurait lieu à inter-

préter la LP. à l'aide d'autres lois et traités, la question de savoir si une mesure d'un office de poursuites ou de faillite est régulière ne peut être déférée qu'aux autorités de surveillance, et ne peut faire l'objet d'un recours de droit public.

Les règles concernant le for de la poursuite ou de la faillite, sont impératives et d'ordre public, et il ne peut y être dérogé par des conventions particulières.

Il n'y a d'exceptions à cette règle que si elles sont statuées par la LP. elle-même, comme c'est le cas à l'art. 50, qui admet la possibilité d'une élection de domicile pour la poursuite, lorsqu'il s'agit d'un débiteur domicilié à l'étranger.

Le 2e al. de cet article n'est pas contraire à la convention franco-suisse de 1869 dont l'art. 3 prévoit la possibilité d'une élection de domicile attributive de for, et attribue même aux seuls juges du domicile élu la connaissance des difficultés auxquelles l'exécution du contrat pourra donner lieu.

On ne peut poser comme règle générale que la création ou l'acceptation d'un effet de change indiquant un lieu de paiement autre que le domicile du souscripteur ou du tiré, implique en matière de poursuites une élection de domicile attributive de for. Mais lorsqu'un effet de change indique comme domicile du sonscripteur un domicile autre que son domicile réel, alors surtout que ce souscripteur possède au lieu indiqué un mandataire attitré chez lequel le billet peut être présenté, on doit admettre qu'on se trouve en présence d'une élection de domicile attributive du for de la poursuite, et le commandement de payer adressé à un Français domicilié en France, peut être valablement notifié à son domicile élu en Suisse.

TF. (PF.), 7 juin 1908. HÆRING—Dame DUREL. P. 276.

Poursuite pour dettes. V. *Distraction des dépens, Poursuite en réalisation du gage.*

Précarité. V. *Passage public.*

Prescription. V. *Passage public.*

Président. V. *Main-levée.*

Présomption. V. *Paiement, Poursuite pour dettes.*

Preuve. V. Paiement, Preuve par expertise.

Preuve par expertise. La preuve par expertise n'est pas admissible lorsqu'il s'agit d'établir par ce moyen un état de fait aujourd'hui disparu, et qui ne peut plus être reconstitué qu'au moyen de témoignages, alors d'ailleurs que ces allégués visent des faits précis et concrets qui ont pu être constatés par tout le monde.

Il en est de même en ce qui concerne la partie d'un allégué qui contient une notion juridique, telle que la question de savoir à qui un dommage est imputable, cette question ne pouvant être tranchée que par le juge.

TC., 24 avril 1907. Epoux CHRISTIN—WEILL. P. 30.

Preuve par expertise. Lorsque dans un contrat de bail, il a été convenu que celle des parties qui résilierait le bail avant terme paierait une indemnité fixée dans le contrat, cette indemnité est due par le seul fait de la résiliation, même si celle-ci n'a causé aucun dommage à l'autre partie. Un allégué tendant à établir qu'il n'y a pas eu de dommage causé par la résiliation anticipée du bail est dès lors sans pertinence, et la preuve par expertise de cet allégué ne peut être autorisée.

TC., 3 juin 1907. JACCARD—DEMARTINI. P. 41.

Preuve par expertise. La décision par laquelle un juge de paix refuse de constituer une expertise requise avant procès se qualifie comme un jugement principal susceptible de recours au tribunal cantonal dans la forme et dans les délais fixés à l'art. 441 Cpc.

Cette décision n'est pas une décision de la procédure non contentieuse, et par suite la voie du recours ouvert par l'art. 505 Cpc. contre tout refus de procéder de l'office ne lui est pas applicable.

Lorsqu'un juge annonce que son jugement sera rapporté publiquement à une certaine date, il importe peu que le jugement porte une date antérieure; le délai de recours ne part que dès le jour fixé pour le rapport du jugement en séance publique.

Une expertise ne peut être requise que pour constater un

état de fait, et non pour apprécier des questions juridiques qui ne peuvent être résolues que par le juge.

Les formalités à suivre pour la prise d'inventaire étant réglees par des dispositions spéciales du Code de procédure, il n'est pas permis de suivre d'autres formes, et notamment de requérir une expertise en vue d'éluder ces dispositions expresses de la loi.

TC., 11 juin 1907. REY—REY. P. 66.

Preuve par expertise. Les moyens d'opposition à la preuve par expertise ne visent pas uniquement les cas où le fait à établir serait sans influence sur le fond ou sans importance au procès. Il faut encore pour que l'expertise puisse être admise qu'elle n'outrepasse pas le but qu'elle est destinée à remplir, but qui est strictement limité à la constatation ou à l'appréciation d'un état de fait.

L'expertise doit donc être refusée toute les fois que les allégués sur lesquels elle est requise contiennent des appréciations juridiques.

Il faut en outre que les faits à établir soient rédigés avec précision de manière à définir exactement la mission de l'expert.

TC., 17 juin 1907. SYNDICAT DES INVENTIONS ŒTLI—ŒTLI. P. 69.

Preuve par expertise. Il n'est permis de prouver par expertise que des « états de fait », mais non des faits purement matériels, présents ou passés, dont l'existence peut être établie soit par des témoins, soit par la preuve littérale, sans que l'appréciation d'un expert soit nécessaire.

TC., 13 janvier 1908. MATTI—PACHE & DENTAN. P. 284.

Preuve sermentale. Bien que l'opposition à la preuve n'énonce qu'un moyen d'opposition, il y a lieu néanmoins pour le Tribunal cantonal, d'examiner les autres moyens présentés soit dans les plaidoiries, soit dans le mémoire en cours.

Le paiement fait par autrui pouvant, suivant les circonstances, libérer le débiteur, on ne saurait avant l'instruction de la cause dire que l'allégué portant qu'un paiement a été fait par une tierce personne, est sans importance au procès.

La partie pouvant dans sa réponse sermentale lui donner le

sens exact qu'elle veut y attacher, et la préciser ensuite de questions complémentaires, on ne peut dire que des éléments juridiques se trouveraient fixés au procès ensuite de la délation du serment, au même titre qu'ils le seraient ensuite d'une preuve testimoniale.

L'éloignement de la partie, ni le fait qu'elle ne connait qu'imparfaitement la langue française, ne constituent des moyens d'opposition à une preuve sermentale.

TC., 8 avril 1907. Dame SIMONELLI—CHEMINS DE FER FÉDÉRAUX. P. 4.

Preuve testimoniale. La preuve testimoniale doit être autorisée lorsqu'elle porte sur des faits précis et concrets, rédigés sans mélange de notions d'ordre juridique ou technique, de déductions ou d'appréciations ne tombant pas sous les sens, et cela alors bien même que la solution qui interviendra sur ces allégués peut avoir un caractère définitif.

TC., 1er juillet 1907. DALLA—VALLE. P. 74.

Preuve testimoniale. Lorsqu'un mémoire n'a pas été présenté dans le délai fixé à cet effet par le président du tribunal cantonal, il doit sans autre être écarté du dossier, et la Cour doit en faire totalement abstraction dans l'examen de la difficulté pendante.

Lorsque des allégués tendent à expliquer un acte sans en détruire la lettre, en renseignant le juge sur des questions accessoires qui ont pu se poser lors de la conclusion d'une convention, la preuve testimoniale doit en être autorisée, même si la convention porte sur une somme supérieure à 800 fr. anciens.

Par contre, on ne saurait admettre la preuve par témoins, d'un allégué tendant à établir que les parties se sont *engagées* à faire une certaine chose, alors même que cet engagement porterait sur une somme inférieure à 800 francs anciens ; la notion d'engagement comprend en effet une appréciation juridique qui relève uniquement de l'examen du juge.

TC., 9 septembre 1907. HEYMANN—ROD et BERNHART. P. 100.

Preuve testimoniale. Lorsqu'il s'agit d'une convention portant sur un chiffre inférieur à 800 fr. anciens, la preuve de cette

ait donc s'op-
nentionnant le
oulte. Il serait
euve qu'il dis-
es échangées
ché doit être

rix du marché
a demande en
nt atteints de
t dire que ces
preuve testi-

en se fondant
hibitoires qui
ar écrit, alors
ar l'acheteur.
à propos de
mais sans que
savoir si, la loi
ment au fond,

ON. P. 202.

la partie veut
ent porter que
ucun mélange
appréciations.
stions d'ordre
expertise, ou,

ILER. P. 271.

tablissement »
une notion de
moniale, celle
ets dégagés de

ns l'existence
domicile, cette

déclaration ne pouvant être faite que par écrit, et la déclaration verbale étant par conséquent sans aucune importance.
TC., 20 janvier 1908. COMMUNE DE PALÉZIEUX—VOLET. P. 286.

Preuve testimoniale. Lorsqu'un allégué tend non point à établir l'existence d'un fait matériel tombant sous les sens, mais à fixer les conséquences d'un fait que, seule, l'appréciation d'un expert peut mettre en lumière, la preuve testimoniale de cet allégué n'est point admissible.

Il en est de même de la preuve d'un allégué tendant à établir une constatation allant directement à l'encontre d'une convention.
TC., 10 février 1908. CONFRÉRIE DES ALLAMANDS—SAUGY. P. 289.

Preuve testimoniale. Aucune disposition de la loi n'interdit à une partie qui a entrepris une preuve testimoniale sur un certain nombre d'allégués de produire des pièces à titre d'indices à l'appui de cette preuve.

Lorsqu'il s'agit d'établir une pure erreur de fait dans laquelle une partie se serait trouvée en signant une quittance en faveur de l'autre partie, la preuve testimoniale de cette erreur doit être admise, la preuve n'étant pas entreprise à l'encontre d'un acte valable.

TC., 13 avril 1908. ROSSIER—ÉPOUX DUMUSQUE. P. 330.

Prise de possession. V. *Expropriation.*

Prix. V. *Preuve testimoniale.*

Propriété littéraire. V. *Compétence.*

Prorogation de for. V. *For.*

Prudhommes. Lorsque le greffe central d'un tribunal de prud'hommes est ouvert de 6 à 8 heures du soir, il y a lieu d'admettre qu'un recours déposé à ce greffe le 3e jour avant huit heures du soir est encore déposé en temps utile.

S'il est interdit aux parties de se faire représenter dans les causes relevant des tribunaux de prud'hommes, cette règle vise uniquement la procédure devant le tribunal lui-même; mais, le jugement rendu, les règles de la procédure ordinaire

en matière d'assitance des parties et de représentation de celles-ci redeviennent applicables en cas de recours au tribunal cantonal. Un recours peut donc être valablement signé par un avocat muni de la procuration du recourant.

Lorsque, devant un tribunal de prud'hommes nanti d'une demande dans sa compétence, le défendeur prend des conclusions reconventionnelles connexes à celles de la demande, et qui sortent de la compétence, le tribunal de prud'hommes doit se déclarer incompétent sur le tout, et renvoyer les parties devant les tribunaux ordinaires. A ce moment le procès est lié entre les parties, et porte sur les conclusions reconventionnelles, aussi bien que sur celles de la demande, de sorte que le défendeur ne pourrait plus retirer ses conclusions et conclure à l'incompétence des tribunaux ordinaires.

TC., 7 mai 1907. WEILENMANN—SOCIÉTÉ DU PÉLERIN PALACE. P. 36.

Prud'hommes. Les dispositions de l'art. 34 de la loi sur les prud'hommes fixant la composition de ces tribunaux sont d'ordre public ; doit donc être annulé le jugement rendu par un tribunal irrégulièrement composé, alors même que les parties ont expressément admis cette irrégularité.

Lorsqu'une partie travaille pour le compte de l'autre partie non comme ouvrier, mais comme tâcheron, soit comme sous-entrepreneur, les tribunaux de prud'hommes sont incompétents pour statuer sur les difficultés qui peuvent s'élever entre elles à l'occasion du travail.

TC., 9 septembre 1907. ROBERTO—RABATTONI FRÈRES. P. 94.

R

Rapport. V. *Sentence municipale.*

Réalisation du gage. V. *Faillite.*

Récépissé de la poste. V. *Notification.*

Récidive. V. *Cumul de délits.*

Reconnaissance de dette. V. *Timbre gradué.*

Recours. Il n'y a aucun recours contre une ordonnance de mesures provisionnelles rendue par un Juge de paix dans une cause de sa compétence. Un tel recours doit donc être préjudiciellement écarté.

TC., 9 août 1906. VANEY—MORÉA. P. 16.

Recours. Lorsqu'un juge de paix a admis en fait ensuite de l'audition des parties, de leurs aveux et par l'interprétation des statuts qu'une personne est devenue membre d'une société, cette décision ne constitue pas une fausse interprétation ou une fausse application de la loi, et dès lors aucun recours en réforme n'est ouvert contre ce jugement.

TC., 26 novembre 1907. MUTUELLE CHEVALINE—EMERY. P. 260.

Recours. Lorsqu'un recours contre un jugement incident n'a pas été expressément réservé par la loi, ce jugement n'en peut pas moins être déféré au Tribunal cantonal avec le jugement au fond, le recours en réforme reportant la cause en son entier devant ce Tribunal.

TC., 4 décembre 1907. WESTBERG—DAME TRUAN. P. 263.

Recours. Bien que l'art. 505 Cpc. figure au livre II du Code de procédure civile, on n'en doit pas moins admettre que, outre les cas spécialement prévus au dit code, il y a recours contre tout refus de procéder de l'office, qu'il s'agisse d'une affaire contentieuse ou non contentieuse.

TC., 30 décembre 1907. COMPAGNIE NATIONALE SUISSE D'ASSURANCES A BALE—SÈVE. P. 281.

Recours. Le recours contre un jugement pénal doit contenir l'indication des moyens de nullité ou de réforme proposés par le recourant. A ce défaut, ces moyens doivent être indiqués dans l'acte complémentaire de recours, et celui-ci, comme le recours, doit être signé du recourant ou de son fondé de pouvoirs. Seul le mémoire destiné à développer et à appuyer le recours peut être signé d'un avocat même non mandataire.

Doit donc être écarté préjudiciellement le recours d'un condamné ne contenant aucun moyen de recours, alors que

l'acte complémentaire de recours, qui indique ces moyens, est signé d'un avocat sans procuration régulière.

CP., 30 décembre 1907. GUILLARD. P. 303.

Recours. Lorsque la déclaration de recours contre un jugement incident a été faite à l'audience, et que le procès-verbal de cette audience ne la mentionne pas, mais qu'elle est rappelée dans le jugement, le recours n'en est pas moins admissible en la forme. Il ne suffirait d'autre part pas d'une simple déclaration ultérieure des parties, portant qu'elles se sont admises réciproquement au recours.

Lorsqu'ensuite d'une déclaration réciproque de recours, l'un des recourants a été envisagé à tort comme n'étant qu'intimé, et a reçu un délai pour répondre au mémoire de l'autre recourant, cette erreur ne saurait lui enlever le droit de produire dans le délai fixé un mémoire à l'appui de son recours.

TC., 10 février 1908. CONFRÉRIE DES ALLAMANDS—SAUGY. P. 289.

Revendication d'objets saisis. Le simple fait par un créancier saisissant de ne pas admettre la revendication des objets saisis formulée par un tiers, ne crée pas encore un lien de procédure entre les parties. Celui-ci n'est créé que par l'ouverture de l'action en revendication.

Lorsque le préposé est informé du paiement de la créance fondant une saisie, c'est à lui à lever la saisie, et à en aviser s'il y a lieu le tiers qui a revendiqué les objets saisis.

Dans une action en revendication d'objets saisis il est inutile de prendre une conclusion tendant à faire constater la propriété du tiers sur les dits objets ; il suffit de conclure à ce que la saisie ne peut être poursuivie sur ces objets ; le droit de propriété du tiers n'étant qu'un motif, une cause de la demande et non l'objet de celle-ci.

La partie qui, informée dès le début du paiement de la créance fondant la saisie, renonce à son action en revendication ne compromet nullement ses droits sur les objets saisis. Si elle persiste dans son action, elle commet un abus qui peut justifier une compensation complète des dépens de la cause. TC., 28 octobre 1907. Dame Albertoni—Imbert & Co. P. 188.

S

Saisie. V. *Faillite, Poursuite pour dettes.*

Salubrité publique. V. *Poursuite pour dettes.*

Sceau. V. *Contrefaçon de sceau.*

Sentence municipale. La seule conséquence du fait qu'un agent de police ne dépose son rapport en mains du syndic que plus de vingt-quatre heures après qu'il a eu connaissance de la contravention, est une sanction administrative. Cette informalité n'enlève pas au rapport sa force probante, et ne saurait entraîner la nullité de la sentence rendue ensuite de ce rapport.

Lorsqu'une municipalité condamne une société sous un nom qui n'est pas le sien ; qu'en outre elle rend responsable de l'amende prononcée, et solidairement entre eux, le président et

le secrétaire de cette société, sans les avoir personnellement ni cités, ni entendus, son prononcé doit être annulé.

CP., 12 novembre 1907. VEVEY FOOT BALL CLUB. P. 142.

T

Timbre gradué. La reconnaissance de dette doit être écrite sur papier timbré gradué et non sur papier timbré de dimension.

En parlant de *l'acceptation* d'un acte irrégulièrement timbré, l'art. 32 de la loi sur le timbre entend par là le fait d'une personne qui accepte cet acte dans le sens spécial attaché à ce mot par le droit de change, en y apposant sa signature en qualité d'accepteur. Ne tombe donc pas sous le coup de cet article celui qui se borne à recevoir matériellement le dit acte.

Celui qui produit en justice un acte irrégulièrement timbré est passible de l'amende, alors même qu'il n'est pas personnellement l'auteur de la contravention. Mais on ne saurait envisager comme une production en justice le fait de mentionner l'existence de ce titre lors de l'inventaire des biens d'un défunt, les héritiers devant indiquer tous les biens délaissés par celui-ci.

U

V

IV. Articles divers.

Errata.

Page 17. Au haut de la page : lire février 1908 au lieu de février 1907.
» 33. Au bas de la page, lire : Séance du 29 avril 1907 au lieu de 1906.
» 93. Ligne 19, lire : loi du 25 juin 1881 au lieu de 1891.
» 224. Au milieu de la page, lire : Séance du 1er juillet 1908 au lieu de 1907

